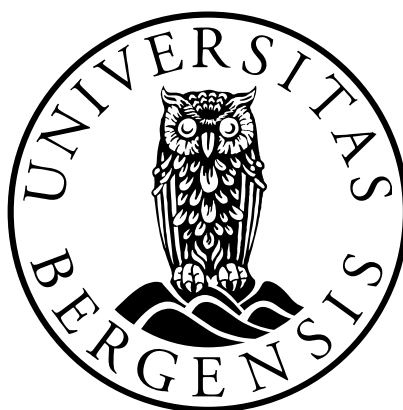


Sikrar det norske lovverket for bruk av fengselsbestemt
isolasjon i tilstrekkeleg grad individets menneskerettar etter
dei internasjonale reglar Noreg har forplikta seg til å
respektere, og då særleg etter den europeiske
menneskerettskonvensjonen artikkel 3?

Kandidatnummer: 193146

Mengd ord: 14 973



JUS399 Masteroppgåve (30 studiepoeng)
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2014

Innholdsliste

Innholdsliste.....	2
1 Innleiing.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Aktualitet.....	5
1.3 Avgrensing.....	7
1.4 Rettskilder og metode.....	8
1.4.1 Internasjonale rettskilder og metode.....	8
1.4.2 Interne rettskilder og metode.....	12
1.5 Omgrepsavklaring.....	14
1.5.1 Isolasjon.....	14
1.5.2 Isolasjon i praksis.....	15
1.6 Strukturering av oppgåva.....	15
2 EMK som ramme for norsk rett.....	16
2.1 Innleiing.....	16
2.2 Forbudet mot tortur og umenneskeleg behandling.....	17
2.2.1 Innleiing.....	17
2.2.2 Tortur.....	18
2.2.3 Umenneskeleg eller nedverdiggande behandling eller straff.....	20
2.3 Retten til privat- og familieliv.....	26
3 Straffegjennomføringslova.....	28
3.1 Innleiing.....	28
3.2 Hovudregel: §17 (1).....	28
3.3 Heimlar for unntak.....	29
3.3.1 Førebyggjande tiltak: §37.....	29
3.3.1.1 Innleiing.....	29
3.3.1.2 Må vere "nødvendig".....	30
3.3.1.3 Vilkår for isolasjon.....	31
3.3.1.4 Omfanget av isolasjonen.....	32
3.3.1.5 Tidsmessig omfang.....	32
3.3.1.6 Kollektiv bruk av isolasjon.....	33
3.3.1.7 Isolasjon som fylgje av bygnings- eller bemanningsmessige forhold.....	33
3.3.1.8 Helsemessige forhold under isolasjon.....	34
3.3.1.9 Avsluttande merknader.....	34
3.3.2 Innsette i avdeling: §17 (2).....	35
3.3.3 Bruk av tvangsmiddel i fengselet: §38.....	37
3.3.4 Reaksjon på disiplinærbrot: §§39 og 40 andre ledd bokstav d).....	39
3.3.5 Undersøking for å avdekke bruk av rusmiddel med meir: §29.....	39
4. Er det norske regelverket godt nok til å sikre Noreg sine forpliktingar etter EMK art.3?	40
4.1 Omfanget av sikringsplikta.....	40
4.2 Kva bør det norske lovverket regulere?.....	41
4.3 Svakheiter ved det norske regelverket.....	43
4.4 Avsluttande merknader.....	45
5 Kjeldeliste.....	47
5.1 Norske Lover.....	47
5.2 Forskrifter og retningslinjer.....	47
5.3 Førearbeid og Stortingsmeldingar.....	47
5.4 Konvensjonar.....	48
5.5 Rettspraksis.....	48
5.5.1 Høgsterett.....	48

5.5.2	Den Europeiske Menneskerettsdomstol	48
5.6	Praksis frå andre norske myndigheiter.....	50
5.7	Praksis frå andre internasjonale myndigheiter	50
5.8	Juridisk teori	51
5.8.1	Bøker.....	51
5.8.2	Artiklar	52
5.9	Media.....	53
5.10	Nettsider	53

1 Innleiing

1.1 Tema og problemstilling

I ein rettsstat er den personlege fridomen i form av fysisk bevegelsesmoglegheit ein grunnleggande rett. I Noreg nyt denne retten eit sterkt vern gjennom Grunnlova (GrL.) §94, vanleg norsk lovgjeving og internasjonale reglar vi har forplikta oss til å fylgje.¹ For at den moderne rettsstaten skal fungere må ein i visse tilfelle likevel ha moglegheit til å gjere inngrep i denne fridomen. Ei av oppgåvene til ein rettsstat er å straffe dei som gjer seg skyldig i lovbrøt og tvangspålagt fridomstap er ei svært utbreidd form for straff. Vernet kan såleis ikkje seiast å vere absolutt, men har meir karakter av å vere ein prosessuell garanti.² Som strafferettsleg dømd og under fridomstap vil eins rettar naturleg nok vere avgrensa. Men rettstryggleiken skal ikkje berre ivaretakast gjennom ein trygg prosess, det er eit grunnleggande prinsipp at menneskerettane også gjeld dei underlagt fridomstap. Inngrepet i den personlege fridomen skal ikkje vere større enn det innskrenkinga i den fysiske bevegelsesmoglegheita krev.³ I Noreg har utgangspunktet vore fellesskap mellom dei innsette sidan fengselslova av 1958.⁴ Isolasjon av ein som allereie er underlagt fridomstap er dermed eit ytterlegare inngrep i fridomen til den innsette. Den innsette sin omgang med andre fangar, kontakt med familie og venner samt aktivitetstilbod og lufting vil her vere avgrensa ytterlegare ut i frå omfanget av isolasjonen. Slike ytterlegare inngrep må som minste krav ha grunnlag i lov. Visse rettar har i tillegg eit absolutt vern og kan ikkje fråvikast uansett omstende, ikkje ein gong ovanfor dei som lovleg er underlagt fridomstap for kriminelle handlingar.

Temaet for oppgåva er dei norske og internasjonale rammene for bruken av isolasjon overfor dei innsette i norske fengsel. Problemstillinga er meir presis om det norske lovverket for bruk av fengselsbestemt isolasjon i tilstrekkeleg grad sikrar individets menneskerettar etter dei

¹ Her vil EMK art. 5, inkorporert via mnskrl. §2 første ledd, vere av særleg viktighet.

² Aall, kap. 16 s. 312

³ Det er eit allment prinsipp også i norsk rett at innsette ikkje skal underleggast større restriksjonar enn det som er naudsynt i samband fengselsstraff. Det er sjølv tapet av fridom som utgjer straffa.

⁴ Eskeland, kap. 9.2 s. 188

internasjonale reglar Noreg har forplikta seg til å respektere, og då særleg etter EMK artikkel 3.

Oppgåva er i stor grad rettsdogmatisk og eg vil fyrst og fremst gjere greie for krava etter artikkel 3 samt norske rammer for bruk av isolasjon. Til slutt vil eg ta føre meg rettspolitiske vurderingar der eg set det norske regelverket opp mot dei internasjonale krava. Eg vil her framheve svake punkt ved regelverket som kan føre til at Noreg handlar i strid med sine internasjonale forpliktingar, samt vurdere korleis dette kan unngåast.

1.2 Aktualitet

Menneskerettane har vore ein del av Grunnlova sidan den kom i stand i 1814. Likevel må ein kunne seie at utviklinga av menneskerettane sidan den tid i størst grad har skjedd på det internasjonale planet.⁵ Dette har endra seg noko dei siste åra. I samband med Grunnlova sitt 200-års jubileum fekk Grunnlova 13. mai 2014 ein omfattande revisjon. Ein ynskja med ein slik revisjon å gje sentrale menneskerettar Grunnlovs rang. Det må likevel seiast at grunnlovsfestinga ikkje medfører nokon realitetsendring.⁶ Likevel har ein i eit eige kapittel E om menneskerettar gjennom §§ 92-113 forsøkt å styrke vernet til dei mest sentrale menneskerettane. Vernet mot tortur og umenneskeleg behandling er etter brei einsemje i Stortinget teken inn i Grl. §93 gjennom formuleringa “Ingen må utsetjast for tortur eller anna umenneskeleg eller nedverdiggande behandling eller straff.” Dette ekstra vernet ei Grunnlovsfesting gjev talar for ein auka respekt for menneskerettane generelt, både som nasjonal rett og som internasjonale forpliktingar.

Nordiske land er generelt kjend for høg rettstryggleik og rask innføring av internasjonale forpliktingar. Norske myndigheiter legg utetter stor vekt på at Noreg er eit land som skal oppfylle sine menneskerettslege forpliktingar.⁷ Justis- og politidepartementet har tidlegare lagt til grunn at ”Norge ønsker å være et foregangsland når det gjelder å ivareta menneskerettighetene”.⁸

⁵ Meir inngåande om dette sjå artiklane til Tverberg og Blaker Strand

⁶ Innst.186 S (2013-2014) s. 20

⁷ Artikkelen til Blaker Strand med vidare tilvisingar.

⁸ St.Meld.nr.37 (2007-2008) s. 7

Eit slikt utgangspunkt har likevel ein del modifikasjonar. Noreg har gjentekne gonger blitt kritisert av internasjonale overvakingsorgan for bruken av isolasjon i norske fengsel. Sjølv om denne i størst grad er retta mot bruken av isolasjon i kombinasjon med politiarrest og varetekt har også fengselsbestemt isolasjon blitt kritisert. Kritikken er tredelt og viser til eit behov for større sjølvstende for klageinstansen, klårare reglar for når og kor lenge isolasjon kan brukast, samt at det er liten kontroll over bruken i praksis.⁹ I denne samanheng har ein ved Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved UiO utarbeida ein omfattande rapport som skal kartlegge norske fangars rettstryggleik ved isolasjon. Rapporten går langt i å påvise store svakheter både ved vagt utforma lovtekstar, manglande statistikk på kor utbreidd bruken av isolasjon er, samt kontroll og etterprøvingsordningar som ikkje i tilstrekkeleg grad tek vare på fangane si rettstryggleik.¹⁰

Isolasjon har i dei seinaste åra også vore eit aktuelt tema innad i kriminalomsorga. Det kan synast som om kriminalomsorga sjølv samt sivilombodsmannen, ynskjer å hindre uheldig utvikling og utvida bruk av isolasjon. Som døme nemner eg blant anna ei sak frå Region Vest. Der har praksisen tidlegare vore at ein har brukt Straffegjennomføringslova (Strgjfl.) §14 analogisk ved interne overføringar til andre avdelingar, sjølv der ein slik overføring har ført til innskrenkingar i retten til fellesskap.¹¹ Slik har ein oppnådd ei meir effektiv handsaming av interne overføringar. Kriminalomsorgsdirektoratet (KDI) har likevel slått fast at ein slik praksis ikkje er akseptabel.¹² Det blei i brevet gjort klårt at så lenge det i realiteten blir gjort innskrenkingar i retten til fellesskap, vil kriminalomsorga måtte fatte vedtak etter §37. Analogisk bruk av §14 vil i fylgje KDI ikkje i tilstrekkeleg grad ivareta den innsette sine rettstryggleiksgarantiar.

I tillegg kom det fram i media at 4 særst utagerande og farlege innsette sitt underlagt eit svært strengt isolasjonsregime på avdeling G i Ila fengsel.¹³ Psykiatriske utgreiingar tek tid. Samstundes er dei innsette så utagerande at det må vere fleire fengselsbetjentar til stades berre for å gjennomføre korte lufteturar. Kriminalomsorga er sjølv fortvila over situasjonen men har

⁹ Isolasjonsrapporten s. 7

¹⁰ Isolasjonsrapporten.

¹¹ Internt brev frå KDI til region vest

¹² Ibid.

¹³ TV2 Nyhendene

verken midlar eller kunnskap nok til å setje i verk alternative løysingar. Dette har ført til at ein utan tvil må kunne setje spørsmålsteikn ved den norske praksisen, og i utvidinga, det norske regelverket.

Sjølv har eg alltid hatt interesse for menneskerettslege fag og denne interessa blei større etter eitt års utveksling ved Universitetet i Strasbourg. Den meir konkrete interessa for bruken av isolasjon kom i samband med Anders Behring Breivik si sak mot staten. Etter 33 månader i isolasjon ynskja Breivik å gå rettens veg for å få kjend soningsforholda rettsstridige. Det rakk han ikkje fram med. Dei fleste vil vere einige om at menneskerettane er eit viktig vern for borgarane. Men kva då med dei som sjølv har krenka samfunnets spelereglar? Kva med dei som gjennom sine handlingar har gjort så grove overgrep mot den allmenne rettsfølelse at samfunnet ikkje lenger bryr seg om deira rettar? Mange vil nok sitje att med ei kjensle av at her kan vi snu ryggen til. Men kva då med den rusavhengige, dømd for tjuveri, som ikkje sjølv har full kontroll over eigne handlingar? Eller kva med 50 år gamle Peder, som i sin iver over nyinnkjøpt Mercedes, hamnar bak lås og slå for fartsoverskriding? Vil man vere like villig til å snu ryggen til menneskerettane her? Truleg ikkje. Truleg vil nok allmennheita si respekt for menneskerettane vere mindre jo grovare forhold den innsette er dømd for. Men menneskerettane er klåre. Dei gjeld likt for alle.

1.3 Avgrensing

Av omsyn til både plass og tidsbruk må oppgåva avgrensast. Avgjersler om bruk av isolasjon i samband med varetekt fatta av domstolen blir her omtala som domstolsbestemt isolasjon. Dette vil eg ikkje gå nærare inn på i oppgåva med mindre det kan vere illustrerande for isolasjonsbruk generelt. Det som gjenstår og som vil vere temaet her er bruken av isolasjon i norske fengsel bestemt av kriminalomsorga, såkalla fengselsbestemt isolasjon.¹⁴ Ei slik form for isolasjon blir påført personar som allereie har fått endeleg dom og sonar si straff i fengsel, eller som sit i varetekt utan restriksjonar frå domstolen. Det er opp til kriminalomsorga sjølv å vurdere om isolasjon er naudsynt og i tråd med norsk regelverk. Omfanget av denne forma for isolasjon har vi liten oversik over, noko som i seg sjølv svekkar rettstryggleiken.

¹⁴ Omgrepet blir brukt i blant anna Isolasjonsrapporten

Ved isolasjon av born under 18 år fylgjer det særskilte og strengare rettstryggjeleiksgarantiar enn for vaksne. Det er i seinare tid utarbeida endringar i Straffegjennomføringslova som har til hensikt å snevre inn åtgangen til bruk av isolasjon på innsette i denne aldersgruppa.¹⁵ Dette for å i betre grad ivareta dei forpliktingane ein har teke på seg gjennom inkorporeringa av Barnekonvensjonen. Eg vil derfor ikkje gå inn i desse her.

Vidare vil eg i denne oppgåva ha hovudfokus på Noreg sine forpliktingar etter Menneskerettskonvensjonen og då særleg forbodet mot tortur og umenneskeleg behandling etter artikkel 3 i konvensjonen. Internasjonale forpliktingar kan stille krav til alle sider av det norske rettssystemet. Her skal eg likevel i all hovudsak konsentrere meg om dei materielle krava. Eg vil derfor nøye meg med å nemne dei relevante prosessuelle skrankane om effektivt prøvingsmiddel etter artikkel 13, kravet til domstolsprøving etter artikkel 6 og forbodet mot dobbeltstraff etter tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 her.

Det vil også vere hensiktsmessig å kort ta med artikkel 8. Det vil i stor grad vere art.8 kombinert med art.3 som gjev det materielle vernet for innsette underlagt isolasjon. Hovudfokuset er likevel art.3 og framstillinga omhandlande art.8 vil derfor i stor grad vere overflatisk.

Også andre internasjonale forpliktingar vil vere like viktige innanfor dette temaet men eg vil i stor grad nøye meg med ein kort presentasjon av dei ulike under kapittelet om metode.

1.4 Rettskjelder og metode

1.4.1 Internasjonale rettskjelder og metode

På straffegjennomføringa sitt område vil ein i dag ikkje kome unna internasjonale reglar. Internasjonale konvensjonar og forpliktingar spelar ei sentral rolle i reguleringa av dei innsette sine rettar i fengselet, under her bruken av isolasjon. Korleis desse reglane skal tolkast og i kva grad dei får noko å seie for norsk rett må derfor avklarast for å kunne ta fatt på oppgåva.

¹⁵ Sjå meir om dette i Prop. 135 L (2010-2011)

Suverenitetsprinsippet er sikker rett og står som eit klårt utgangspunkt for all internasjonal rett. Ein kvar stat er fullt ut suveren og det omfanget av internasjonale forpliktingar staten må ta stilling til har den sjølv akseptert. For at den internasjonale retten skal bli nasjonal rett må den derfor implementerast. Ein opererer her med to grunnprinsipp som angjev metoden for implementering i nasjonal rett, monisme og dualisme.

Det monistiske prinsipp legg opp til direkte implementering, noko som gjer den internasjonale regelen direkte anvendeleg i det landet som har forplikta seg til den. Det dualistiske prinsipp gjev ingen automatikk mellom dei forpliktingar staten har teke på seg og implementeringa i nasjonal rett. Her må staten aktivt gå inn og implementere regelen i det nasjonale rettssystemet. Dette kan den gjere ved inkorporasjon, transformasjon eller ved å konstatere rettsharmoni. Det er dette prinsippet som er grunnsynet i folkeretten og utgangspunktet i norsk rett.¹⁶

I tillegg må det nemnast at sjølv om utgangspunktet er dualisme har ein i norsk rett utvikla eit presumsjonsprinsipp. Dette går ut på at ein presumerer at norsk rett er i samsvar med internasjonale forpliktingar, sjølv der desse ikkje er inkorporert i norsk lov.

På det internasjonale plan har ein dei mest grunnleggande menneskerettane i FN si verdserklæring om menneskerettane av 10. desember 1948. Vidare har ein i FN sin konvensjon om sivile og politiske rettar frå 1966 knytt rettane direkte opp mot praksisen i fengsla jf. artikkel 10.^{17 18} Oppgåva legg ikkje opp til grundig framstilling av desse reglane men nokre av dei vil kort nemnast i samband med tolkinga av dei europeiske menneskerettane.

I tillegg har ein også konvensjonar som har enkelte føresegner med verknad for bruken av isolasjon som til dømes FN sin torturkonvensjon artikkel 1 og FN sin barnekonvensjon artikkel 37 a). Det finns også ei rekkje såkalla "soft law" på området. Dette er internasjonale reglar som i seg sjølv ikkje er bindande for statane men som likevel har stor gjennomslagskraft. Desse vil eg ikkje gå nærare inn på her.

¹⁶ Dette fylgjer føresetnadsvis av Grl §26.

¹⁷ Engbo og Smith, s. 30

¹⁸ Konvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom Menneskerettslova §2

Eg vil i oppgåva halde meg til dei europeiske rammene for bruken av isolasjon. Her er det særleg Menneskerettskonvensjon (EMK) som er viktig. Lova er inkorporert i norsk rett ved Menneskerettsloven (Mnskrl.) §2 og har derfor status som formell norsk lov på lik linje med til dømes straffegjennomføringslova. I tillegg vil konvensjonen i tilfeller av motstrid gå føre vanleg norsk lov jf. Mnskrl. §3 og har såleis ekstra tyngde. Detaljert framstilling av artikkel 3 samt ein kort presentasjon av dei andre relevante reglane i EMK fylgjer i kapittel 3.

Utgangspunktet for tolking av EMK er Wien-konvensjonen art. 31 flg.¹⁹ I fylgje art.31 (1) skal traktatar i all hovudsak tolkast i samsvar med den vanlege forståinga av ordlyden samt kontekst og føremål. I tillegg har den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) jurisdiksjon over alle sakene som omfattar spørsmål om tolking og bruk av konvensjonen og protokollar tilknytt konvensjonen jf. art. 32 nr.1.²⁰ Dette vil seie at korleis EMD tolkar konvensjonen vil vere avgjerande for den nasjonale retten. Avgjerslene vil ha verknad ut over den konkrete saka. Som eit utgangspunkt må ein gå ut i frå at EMD si tolking av EMK vil vere bindande for alle konvensjonspartane.²¹

Domstolen er bunden til å avgjere saker på bakgrunn av konvensjonen og den rettsskapande verksemda vil ikkje vere like utprega som ved nasjonale domstolar. Dette har samanheng med suverenitetsprinsippet. Domstolen vil ikkje ha myndigheit til å avgjere spørsmål ut over det statane gjennom konvensjonen har tillete.²² Likevel har domstolen med støtte i konvensjonen sitt føremål lagt til grunn ei dynamisk tolking. I Tyrer-dommen la EMD til grunn at konvensjonen er ”*a living instrument which, (...), must be interpreted in the light of the present-day conditions*”.²³ Konvensjonen må altså tolkast i lys av samfunnsutviklinga. Dette kan føre til at det domstolen tidlegare har godteke, i dag vil vere i strid med konvensjonen.

¹⁹ Nærare handsaming av Wien-konvensjonen blir ikkje gjort her. Noreg har ikkje slutta seg til denne konvensjonen men vil likevel vere bunden i stor grad då store delar av traktaten er sett på som folkerettsleg sedvanerett.

²⁰ For opprettinga av EMD sjå EMK art.19

²¹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/nouer/2003/nou-2003-7/10/1/3.html?id=369603> med vidare tilvising til Aall, Jørgen (1995): *Rettergang og menneskerettigheter*, Universitetsforlaget Oslo side 42

²² For kritisk syn på EMD si vilje til å utvikle og utvide konvensjonsreglane sjå Backer sin artikkel.

²³ Tyrer v. The United Kingdom, avsnitt 31

Også for norske domstolar vil EMD praksis vere avgjerande. I Böhler-dommen gjev Høgsterett i plenum ei prinsipiell uttaling om korleis EMK skal tolkast av norske domstolar.²⁴ Der slår dei fast at dersom tolkingsresultatet framstår som rimelig klart, medfører Mnskrl. § 3 at den norske domstolen må bruke konvensjonsføresegna sjølv om norsk lovgiving og praksis blir satt til side. Der resultatet av tolkinga *ikkje* framstår som rimelig klart, må norske domstolen foreta ei sjølvstendig tolking av den enkelte føresegna i konvensjonen. Ved tolking av EMK skal domstolen bruke dei same prinsippa for tolkinga som EMD og halde seg til konvensjonsteksten og EMD sine avgjersler.

I tillegg har ein på området ein del velutbygd ”soft law”. Desse er relevante ikkje berre fordi statane støtter seg til dei, men fordi EMD i sin praksis ofte støttar seg til dei i si tolking av EMK. I tillegg talar presumsjonsprinsippet for at norske reglar må tolkast i samsvar med desse reglane.

Dei europeiske fengselsreglane vart vedtekne i ei ny og revidert utgåve 11. Januar 2006 av Europarådets ministerkomité.²⁵ Ved utforminga av reglane har komiteen teke omsyn til EMK samt praksis utvikla i EMD og CPT.²⁶ Då dei er av nyare tid må dei seiast å vere dei mest oppdaterte retningslinjene for straffegjennomføring ein har i Europa. Engbo og Smith legg til grunn at ”de nye regler må betragtes som den mest detaljerede og aktuelle menneskeretlige målestokk for den lovformelige praktisering af frihedsstraff og indespærring i Danmark”.²⁷ Det same må nok seiast å vere tilfelle i Noreg. Noreg slutta seg til reglane allereie i 1973 men dei er ikkje rettsleg bindande i norsk rett. Komiteen kjem her med ei oppfordring til medlemsstatane om å fylgje reglane gjennom ”legislation, policies and practice”.²⁸ EMD har på si side støtta seg til fengselsreglane i fleire dommar ved tolkinga av EMK og reglane vil såleis vere rettsleg relevante i norsk rett.²⁹

²⁴ Oppsummert i KRL-fagsaken

²⁵ Rec(2006)2

²⁶ Ibid., Forordet

²⁷ Engbo og Smith, s. 33

²⁸ Rec(2006)2, Forordet

²⁹ Ramirez Sanchez v. France

I tillegg har ein europeiske kontrollorgan for å sikre at menneskerettane blir fylgt i dei ulike medlemslanda. I samband med vedtakinga av Torturkonvensjonen blei det oppretta ein europeisk torturkomité (CPT). Torturkonvensjonen trådde i kraft i Noreg 1. august 1989 og er inkorporert i norsk rett gjennom innføringa av eit eige torturforbod i Straffelova § 117a.³⁰ CPT skal kontrollere at det ikkje skjer brot på artikkel 3 i fengsel, politiarrestar og andre institusjonar der folk blir helde mot sin vilje. Komiteen arbeider i dei landa som har ratifisert konvensjonen men har ingen handhevingsmyndigheit.³¹ Dei utarbeidar likevel rapportar frå sine besøk der dei viser til kva som bør utbetrast. Rapportane har til dels stor gjennomslagskraft då EMD ofte sluttar seg til dei.³²

1.4.2 Interne rettskjelder og metode

Også på det nasjonale plan er straffegjennomføringsretten komplisert. Den fell inn under den spesielle forvaltningsretten men har også sterke band til strafferetten. Som rettslege disiplinær er forvaltningsretten og strafferetten veldig ulike. I motsetnad til strafferetten er forvaltningsretten i stor grad basert på skjønnsmessige vurderingar, såkalla forvaltningsskjønn.

Terminologisk får ein gjennom omgrepet ”straff” automatisk ei kopling mellom straffegjennomføringsretten og strafferetten.³³ Straffegjennomføringsretten skal stå for fullbyrding av den straffa domstolane har idømd lovbyrden på bakgrunn av strafferettslege og straffeprosessuelle reglar. Såleis er straffegjennomføringa ein viktig del av strafferettssystemet.

Likevel er kriminalomsorga, som er hovudaktøren innan straffegjennomføringsretten, underlagt forvaltninga og dermed eit forvaltningsorgan. Kriminalomsorga er ansvarleg for

³⁰

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/tema/menneskerettigheter/mr_internasjonalt/nasjonalt-lovgivning.html?id=449476

³¹ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) kap.3.2

³² Sjå blant anna Rohde v. Denmark og Öcalan v. Turkey

³³ Gröning, s. 8

gjennomføring av varetektsfengsling og straffereaksjonar i Noreg og skal gjennomføre denne på ein måte som er trygg for samfunnet og som motverkar straffbare handlingar.³⁴

På straffegjennomføringa sitt område er det fyrst og fremst Straffegjennomføringslova som er den viktigaste rettskjelda. Lova regulerer straffegjennomføring som kriminalomsorga har ansvaret for i form av ”fengselsstraff, strafferettslige særreaksjoner, forvaring, samfunnsstraff og varetektsfengsling” jf. Strgjfl. §1.³⁵ Som på dei fleste rettsområde vil rettspraksis og lovførearbeid også her vere ei kjelde til utfylling og tolking av gjeldande reglar. Det er likevel lite rettspraksis på område og relevante forskrifter, retningslinjer og rundskriv får dermed større vekt enn på andre rettsområde.

Kriminalomsorga si organisatoriske inndeling fylgjer av Strgjfl. § 5. Den er inndelt i Kriminalomsorgsdirektoratet, regionalt nivå og lokalt nivå. Kriminalomsorgsdirektoratet er underlagt regjeringa som har det øvste ansvaret. På regionalt plan har man fem regionar med kvar sin regionsdirektør som leiar av det faglege og administrative. Vidare finn man fengsla, under leiing av fengselssjefen, som eigne einhedar på lokalt nivå. Det er på lokalt nivå at dei fleste avgjersler blir tekne jf. Strgjfl § 6.

Straffegjennomføringslova §7 legg til grunn at Forvaltningslova (heretter fvl.) i all hovudsak gjeld på området for straffegjennomføring. Dette må også seiast å fylgje av fvl. §1. Avgjersler teke i fengselet på bakgrunn av Straffegjennomføringslova vil såleis også måtte vere i samsvar med forvaltningslova og generelle forvaltningsrettslege prinsipp. Omsynet til rettstryggleik er ein raud tråd i forvaltningsretten og borgarane skal vere beskytta mot overgrep og vilkårlegheit frå myndigheitene.³⁶

Dei fem grunnleggande prinsippa i norsk forvaltningsrett er legalitetsprinsippet, forsvarlegprinsippet, saklegprinsippet, likskapsprinsippet og prinsippet om domstolsprøving av forvaltninga sine avgjersler.³⁷ I tillegg legg Graver til grunn at det har utvikla seg eit

³⁴ <http://www.kriminalomsorgen.no/om-kriminalomsorgen.237840.no.html>

³⁵ Storvik, s. 25

³⁶ Bernt og Sæther Mæhle, s. 374

³⁷ Graver, s. 75

generelt forholdsmessigprinsipp innan forvaltningsretten.³⁸ I oppgåva her vil forholdsmessigprinsippet, og i kva grad det stiller krav til kriminalomsorga si bruk av heimlane for isolasjon, vere mest relevant. Forholdsmessigprinsippet handlar i korte trekk om at forvaltninga berre skal bruke skjønn der det er naudsynt.³⁹ Det vil dermed ligge eit krav om naudsyne samt ei vurder av om fordelane overstig ulempene.⁴⁰

Som forvaltningsorgan er kriminalomsorga også underlagt sivilombodsmannen. Uttalingar frå han vil dermed også vere relevante for tolkinga av regelverket. I tillegg har ein i kriminalomsorga sin eigen praksis som særleg vil vere aktuell for ledd lågare ned i systemet.⁴¹

1.5 Omgrepsavklåring

1.5.1 Isolasjon

Ordet isolere tyder å stenge ute frå omverda. Ordet stammar frå det italienske *isolare* som er avleia av *isola* ”øy”, som går tilbake til latin og ordet *insula* utan kjend etymologi. Isolat og isolasjon er av same opphav.⁴²

Omgrepet isolasjon er forbunden med einsemd og utestenging frå fellesskapet. Til dømes blir bokmålsordet ”ensomhet” i bokmål/nynorsk ordliste blant anna oversatt til nynorsk som isolasjon.⁴³ Ut over dette har omgrepet ikkje nokon klar definisjon.

I oppgåva her blir ordet isolasjon brukt i same tyding som ein i Straffegjennomføringslova bruker ”utelukkelse fra fellesskapet” jf. blant anna §37. Utelukkinga kan vere både heil eller delvis, noko som blir avgjort på bakgrunn av ei naudsynevurdering. Det er her tale om utelukking frå fellesskapet i fengselet og ein har minimalt med menneskeleg kontakt. Det må likevel påpeikast at all form for menneskeleg kontakt ikkje er fråteken den innsette. Han vil som utgangspunkt framleis ha kontakt med dei tilsette i fengselet, samt eigen advokat og familie.

³⁸ Graver, s. 143

³⁹ Graver, s. 141

⁴⁰ Ibid. s. 142

⁴¹ For utfyllande om grunnleggande reglar for gjennomføring av straff sjå Storvik, kap. 1.2.2

⁴² Norsk Etymologisk Ordbok

⁴³ Bokmål/Nynorsk ordliste

Internasjonalt har ein heller ingen klår definisjon. I oppgåva her nyttar eg definisjonen til FNs spesialrapportør for tortur.⁴⁴ Den same blir nytta i norsk straffegjennomføringsrett. Isolasjon er ein situasjon der den innsette tilbringer 22-24 timar i døgnet aleine på cella, utan kontakt med andre, der lufting eller sporadisk fellesskap er avgrensa til 1-2 timar.

1.5.2 Isolasjon i praksis

I praksis har ein ulike former for isolasjon. I all hovudsak er dette bruk av tryggleikscelle eller utelukking frå fellesskapet av både domfelt, innsette i varetekt og sikrings-/forvaringsdømte.⁴⁵

⁴⁶

Tryggleikscelle (isolat) er den mest ekstreme forma for isolasjon og kan takast i bruk i samsvar med Strgjfl. §38. ”En sikkerhetscelle har nakne vegger, et avføringshull i gulvet, ingen møbler, en madrass og et teppe. Fangen får utdelt fengselstruse og trøye.

Isolasjonsnivået er altså meget høyt”⁴⁷. I tillegg har ein heil eller delvis utelukking frå fellesskapet i fengselet jf. §37 og ”utelukkelse fra fritidsfellesskapet eller andre aktiviteter i fritiden” jf. §40 d). Av viktigheit for oppgåva er også utelukking etter Strgjfl. §39 i inntil 24 timar dersom det er sannsynleg at den innsette har føreteke ei handling som kan føre til reaksjon etter §40. I tillegg vil §29 2. Ledd opne for ei form for isolasjon i form av einerom med spesialtoalett dersom det er sannsynleg at ein innsett skjuler narkotika i kroppen.

1.6 Strukturering av oppgåva

I den vidare framtillinga vil eg i kapittel 2 gjere inngåande greie for kva som ligg i EMK sitt vern mot tortur og umenneskeleg eller nedverdiggande behandling samt ta ein kortare presentasjon av artikkel 8. Vidare vil eg i kapittel 3 ta grundig føre med ei og ei føresegn i straffegjennomføringslova som kan gje grunnlag for isolasjon. Til slutt vil eg i kapittel 4 vurdere det norske regelverket opp mot rammene oppstilt av EMD i lys av artikkel 3, samt stille spørsmålet om det norske regelverket er godt nok til å hindre brot ved bruk av isolasjon.

⁴⁴ Juan Mendez, A/66/268, s. 8

⁴⁵ Rua, s. 51

⁴⁶ Restriksjonar ved varetekt og bruk av glattcelle i samband med politiarrest er ikkje teke med her då det fell utanfor oppgåva sitt tema.

⁴⁷ Rua, s. 51 med direkte tilvising til Hellevik 2001:16

2 EMK som ramme for norsk rett

2.1 Innleiing

I førearbeida til straffegjennomføringslova har ein teke utgangspunkt i EMK og forpliktingane ein har teke på seg gjennom menneskerettsloven. I tillegg har ein under utarbeidinga av straffegjennomføringslova lagt vekt på FN og Europarådet sine prinsipp for behandling av innsette.⁴⁸ Lova er såleis utforma med internasjonale forpliktingar i tankane. Sett i samanheng med presumsjonsprinsippet må ein kunne gå ut i frå at norsk lov skal vere i samsvar med internasjonale forpliktingar, og då særleg i samsvar med EMK.

Når ein stat har bunde seg gjennom ein internasjonal konvensjon må den både *respektare* og *sikre* dei krav og avgrensingar som rettane set.⁴⁹ Dette betyr at staten sjølv må avstå frå myndigheitsmisbruk og inngrep i dei fastsette rettane samstundes som den også må sikre borgarane mot inngrep frå tredjemann. Berre slik blir vernet reelt.

I motsetnad til konvensjonen om sosiale og politiske rettar (SP) art.10 har Menneskerettskonvensjonen ikkje føresegner som direkte regulerer forholda for dei underlagt fengselsstraff. Artikkel 5 gjev vegleiing for prosessen ved fengsling men ikkje for forholda i sjølve fengselet. Likevel vil dei materielle og prosessuelle rettane som EMK gjev også vere avgjerande for forholda i fengsla. Som tidlegare nemnd gjeld menneskerettane også for dei underlagt fridomsstraff. Vernet etter EMK vil såleis i likskap med SP art.10 stille krav om at innsette skal behandlast ”humant og med respekt for menneskets iboende verdighet”.

Som eg skal gå meir inn på vidare i oppgåva har EMD fleire gonger slått fast at isolasjon i seg sjølv ikkje er i strid med EMK. Dette må likevel avgjerast ut i frå ei konkret vurdering av omstenda i kvart tilfelle.⁵⁰ I den vidare framstillinga skal eg gje ei oversikt over artikkel 3 og artikkel 8 som gjev rammer i vurderinga av om isolasjon i det konkrete tilfellet er i strid med konvensjonen.

⁴⁸ Ibid., s. 14 kap.3.1

⁴⁹ Bernt og Mæhle, kap. 7.2.4 s.163

⁵⁰ Møse, kap. 10 s. 220

2.2 Forbudet mot tortur og umenneskeleg behandling

2.2.1 Innleiing

Det fylgjer av Menneskerettskonvensjonen artikkel 3 at ”ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”.

Til likskap med art. 3 har Verdserklæringa art 5. og SP art. 7 også eit slikt forbod. Om enn med noko ulik formulering så tolkast dei så og sei likt i praksis jf. FN sin konvensjonen mot tortur. Vernet mot tortur, umenneskeleg og nedverdiggende behandling og straff er av det mest grunnleggande innan menneskeretten. Det er så allment akseptert at det i dag er å rekne for folkerettsleg sedvanerett.⁵¹ Vernet er generelt formulert og omfattar både fysisk og psykisk smerte.⁵²

Forbudet er absolutt og kan ikkje fråvikast sjølv under ekstreme omstende som til dømes krig, noko som blir slått fast i både EMK art. 15 (2) og SP art. 4 (2). Dette vil seie at sjølv under lovleg fridomstap vil art.3 gjelde utan atterhald. Personar undergjeven fridomstap er i tillegg særleg utsett då det er vanskelegare å kontrollere forholda i fengsla. Artikkel 3 vil derfor vere særleg aktuell her samstundes som det er oppretta særlege visitasjonsordningar som skal sikre at dei internasjonale overvakingsorgana får innsyn i behandlinga av dei innsette.⁵³

Sjølv om art.3 stiller opp ufråvikelege reglar ligg det ei avgrensing i sjølve rekkevidda til føreseigna. Det må leggst til grunn at behandlinga må ha overstige eit visst minimumsnivå av alvor før ein kan seie at behandlinga har vore i strid med art. 3. EMD har i blant anna Lindström and Mässeli v. Finland uttala at ”(...)according to its case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim”.⁵⁴ Denne uttalinga viser at vurderinga av minimumsnivået er relativ og at ein også på området for art. 3 må gjere ei slags forholdsmessigvurdering for kvart

⁵¹ Aall, s. 167 med vidare tilvisingar.

⁵² Aall, s. 170 og Møse, s. 213

⁵³ Møse, kap. 10 og den Europeiske tortur konvensjonen art. 20

⁵⁴ Lindström and Mässeli v. Finland, avsnitt 38, med vidare tilvising til blant anna Ireland v. The United Kingdom.

enkelt tilfelle for å vurdere om konvensjonsreglane er godt nok ivareteke.⁵⁵ I denne vurderinga legg domstolen særleg vekt på behandlinga si art, varigheit og dei fysiske og psykiske verknadene handlinga har hatt på den enkelte avgjerande for om ein i dette konkrete tilfellet legg til grunn krenking.⁵⁶

Bruken av isolasjon i fengsel er i utgangspunktet ikkje i strid med art.3.⁵⁷ EMD har ved fleire anledningar slått dette klårt fast.⁵⁸ Det avgjerande er om den ytterlegare isolasjonen av den innsette, i det konkrete tilfellet og ut i frå omstenda nemnd ovanfor, er i strid med art. 3. For å avgjere dette må ein først få fram kva reglane for tortur og umenneskeleg behandling eigentleg omfattar og korleis desse gjev utslag under fridomstap i tråd med konvensjonsreglane.

Ut i frå ordlyden av artikkel 3 forbyr ein alt i frå bruk av grov tortur til mindre alvorlege, men likevel grove, integritetskrenkingar. Artikkel 3 famnar såleis om tre ulike nivå av krenkingar og det vil vere graden av liding som er avgjerande for kva nivå handlinga fell inn under. EMD har i stor grad søkt å skilje mellom dei ulike kategoriane i sine avgjerder, og då særleg mellom tortur og dei mindre alvorlege integritetskrenkingane.

Det er som utgangspunkt likevel ikkje naudsynt å skilje mellom dei tre, det er nok at eit av vilkåra er oppfylt for å legge til grunn brot.⁵⁹ Overgangen mellom umenneskeleg og nedverdiggande behandling og straff er glidande og vilkåra står i eit sterkt forhold til kvarandre. Når det kjem til tortur har klassifiseringa likevel ein realitet då den får utslag på erstatningstilkjenninga etter art. 50 og ein stat sitt rykte.⁶⁰

2.2.2 Tortur

Ein har ingen definisjon av omgrepet tortur i EMK. Ein legg derimot til grunn at omgrepsavklåringa i FNs torturkonvensjon artikkel 1 nr. 1 gjeld på generelt grunnlag.⁶¹

⁵⁵ Aall legg til grunn det same på s. 170. Sjå også Rohde v. Denmark avsnitt 90

⁵⁶ Sjå blant anna Møse, s. 208

⁵⁷ Det er ein føresetnad her at sjølve fridomstapet er lovleg jf. EMK art. 5

⁵⁸ Sjå blant anna Öcalan v. Turkey avsnitt 191 og Rohde v. Denmark avsnitt 93

⁵⁹ Clayton og Tomlinson, s. 388 avsnitt 8.17

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Aall, s. 168

*“For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which **severe pain or suffering**, whether physical or mental, is **intentionally inflicted** on a person **for such purposes as** obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It **does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.**”⁶²*

Ut i frå denne definisjonen må ein kunne seie at tortur er eit strengt omgrep som berre omfattar dei grovaste tilfella der handsaminga medfører ”severe pain or suffering”. Denne alvorlege smerta må også vere påført bevisst for å oppnå eit bestemt føremål som til dømes å oppnå forklaring, avstraffing eller for å skape frykt. Føremålet kan også vere sjølv det å påføre smerte. Det er også uttrykkeleg presisert i definisjonen at eventuell liding som fylgje av lovlege straffereaksjonar ikkje er omfatta av omgrepet tortur.

EMD har også lagt uttala i *Ireland v. The United Kingdom* at tortur er ”deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering”.⁶³ Dei legg såleis til grunn at tortur skil seg frå umenneskeleg og nedverdiggande behandling på to område.⁶⁴ Det fyrste er at tortur medfører ei meir intens og omfattande form for smerte. Det andre er at tortur blir påført i den hensikt å påføre offeret smerte. I *Hellas- saka* har EMD vidare lagt til grunn at tortur ”is generally an aggravated form of inhuman treatment”.⁶⁵ EMD har dermed lagt lista høgt for kva som fell inn under omgrepet tortur. Dette viser dei også ved at dei forholdsvis sjeldan konkluderer med tortur i samband med brot på art.3.⁶⁶

Det må kunne seiast at isolasjon i Noreg ikkje blir pålagt med den hensikt å påføre den innsette smerte for å oppnå eit av dei ovanfor opplista føremåla. Dette kravet må nok likevel

⁶² Eigne uthevingar

⁶³ *Ireland v. The United Kingdom*

⁶⁴ Clayton og Tomlinson s. 389 avsnitt 8.22

⁶⁵ (1969) 12 YB 1, EComm HR, tilvising frå Clayton og Tomlinson, s.390 avsnitt 8.23

⁶⁶ Clayton og Tomlinson s. S90 avsnitt 8.23

seiest å ikkje vere utan atterhald. Dersom behandlinga er grov nok vil nok domstolen likevel konkludere med tortur sjølv om hensikta ikkje har vore å påføre den innsette smerte.⁶⁷

Det er vidare inga tvil om at isolasjon kan ha ei svært alvorleg helsemessig effekt. Jo større grad av isolasjon og over jo lenger tid ein sit isolert, jo større sjanse for skadeverknader er det. Skadeverknadane varierer i stor grad frå individ til individ og det vil derfor alltid måtte gjerast ei konkret vurdering av helsetilstanden til den enkelte underlagt isolasjon. Isolasjon kan i verste fall føre til angst, depresjon, sinne, tanke- og sanseforstyrningar, paranoia, psykose og sjølvskading.⁶⁸ Likevel vil ein nok etter ordlyden av FNs torturkonvensjon artikkel 1 nr. 1, samt den høge terskelen lagt til grunn av EMD har lagt til grunn måtte konkludere med at isolasjon berre i ekstreme tilfelle er omfatta av torturomgrepet. Dette blir understreka av at det ut i frå EMD sin praksis stort sett har vore påføring av fysisk smerte som har kvalifisert til tortur. Samstundes er det ikkje noko krav om fysisk smerte og psykisk liding kan såleis også vere omfatta. EMD er såleis open for at eit ekstremt tilfelle av psykisk liding kan kvalifiseras som tortur.⁶⁹ Det er også viktig å påpeike at EMD sjølv har lagt til grunn at grensene mellom kva som er tortur og kva som er umenneskeleg eller nedverdigande behandling vil endras over tid. Menneskerettane er i stadig utvikling og i samsvar med samfunnsutviklinga vil ein måtte heve standardane og senke grensa for kva som er omfatta av torturomgrepet.⁷⁰

Likevel må det seiast at det i stor grad vil vere umenneskeleg eller nedverdigande behandling som er avgjerande for bruk av isolasjon i norske fengsel.⁷¹ Isolasjon i si reine form vil kome i denne kategorien med mindre den er supplert av noko meir, og då typisk fysisk liding.⁷² Umenneskeleg og nedverdigande behandling eller straff er den grensa tortur grensar ned mot. Ein må likevel også her over eit visst minimumsnivå av alvor. I likskap med torturvurderinga vil vurderinga av om behandlinga har vore umenneskeleg eller nedverdigande vere relativ og avgjersla beror på omstenda i den konkrete saka.

2.2.3 Umenneskeleg eller nedverdigande behandling eller straff

⁶⁷ Ibid. avsnitt 8.22

⁶⁸ Sjø isolasjonsrapporten, s. 68

⁶⁹ Clayton og Tomlinsom med vidare tilvising til Ireland v. The United Kingdom

⁷⁰ Selmouni v. France

⁷¹ dette er også utgangspunktet i Ot.prp.nr.5 (2000-2001) kap. 3.2

⁷² Ireland v. The United Kingdom

For at behandlinga eller straffa skal vere umenneskeleg har EMD oppstilt krav om at den må ha vore ”premeditated, (...) applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering”.⁷³

Om nedverdigande behandling eller straff har EMD uttala at ”(...) the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3”⁷⁴

EMD har vektlagt fleire moment som blant anna om handlinga er eigna til å skape frykt, engsting eller underlegenhet hos offeret som bryt ned hans fysiske eller psykiske motstandskraft.⁷⁵ Som moment i vurderinga kjem offerets kjønn og alder samt hensikta med handlinga og verknaden den hadde på offeret. Vidare er det lagt til grunn at “in order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment”.⁷⁶ Det må såleis vere tale om noko meir enn det som uunngåeleg vil fylgje av lovlege straffer.

EMD har ikkje fastlagt rekkevidda av art. 3 i samband med bruk av isolasjon men har prinsipielt slutta seg til Kommisjonen sin praksis.⁷⁷ Kommisjonen skil mellom isolasjon i form av sosial isolering og fullstendig isolasjon som i tillegg fråtek den innsette alle former for inntrykk. Dei presiserer at fullstendig isolasjon utan tvil kan vere øydeleggjande for ein innsett sin personlegdom og at slik isolasjon i seg sjølv kan kvalifiserast som umenneskeleg. Slik form for isolasjon kan ikkje grunngjevast i tryggleiksomsyn.⁷⁸ Likevel presiserer kommisjonen at innskrenkingar i fellesskapet som disiplinært tiltak, tryggleikstiltak eller til skydd for den innsette ikkje i seg sjølv vil vere umenneskeleg eller nedverdigande

⁷³ Öcalan v. Turkey, avsnitt 181

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Labita v. Italy

⁷⁶ Lindström and Mässeli v. Finland, avsnitt 39 med vidare tilvisingar

⁷⁷ Kommisjonen var eit tidlegare menneskerettsorgan for påståtte brot på EMK. Kommisjonen kunne tilvise saka til EMD eller sjølv fatte avgjersle. Den er i dag slått saman med EMD som er einaste permanente domstol.

⁷⁸ Sjå blant anna Öcalan v. Turkey avsnitt 191, Ensslin, Baader og Raspe v. Germany avsnitt 109 og Lindström and Mässeli v. Finland avsnitt 42.

behandling.⁷⁹ Avgjerande moment som kommisjonen tidlegare har lagt vekt på er forholda under isolasjonen, kor inngripande tiltaket er ovanfor den innsette, varigheit og føremål, samt verknadene isolasjonen har hatt på den enkelte.⁸⁰ Dette bekreftar EMD domstolen blant anna i den nyare saka, *Lindström and Mässeli v. Finland*. "(...) regard must be had to the particular conditions, the stringency of the measure, its duration, the objective pursued and its effects on the person concerned". Subjektive skilnader kan såleis også vere avgjerande for om ein finn krenking av art. 3 eller ikkje.

Såleis kan isolasjonsbruk i visse tilfelle likevel kome i strid med konvensjonen.

Så vidt eg veit har Noreg aldri blitt dømd av EMD for brot på EMK art. 3 i samband med bruk av isolasjon. Dette er ikkje einstydande med at tilfelle i strid med art. 3 aldri har funne stad. Det er heller ikkje einstydande med at det norske regelverket er godt nok til å sikre brot på art.3 også i framtida. Derfor er det viktig å sjå på EMD sin praksis for nærare å kunne kartlegge dei avgrensingane art. 3 stiller til bruken av isolasjon og dermed også regelverket.

I *Lindström and Mässeli v. Finland* var det ikkje sjølve isolasjonsspørsmålet som var gjenstand for klage, men kleda dei var tvungen til å bruke under isolasjonen. Dei innsette var mistenkte for å ha narkotiske stoff skjult i kroppen og blei derfor sett på forholdsvis kortvarig isolat. Der blei dei ikledd drakter som var tette og berre kunne fjernast av dei tilsette ved fengselet. Når dei innsette måtte bruke toalettet måtte dei derfor be dei tilsette om hjelp. Dette kunne til tider ta opp mot 15 minuttar og kombinert med avføringsmiddel hendte det derfor at dei innsette gjorde frå seg i draktene. Domstolen kom til at dette ikkje var i strid med art.3 då ubehag for den innsette ikkje var føremålet med draktene samstundes som vaktene ikkje med hensikt hadde brukt lang tid på å hjelpe. Hensikta bak handlinga var her dermed avgjerande. Likevel presiserer domstolen at sjølv om hensikta bak handlinga ikkje er umenneskeleg eller nedverdiggande behandling, er ikkje dette alltid einstydande med at slik behandling ikkje ligg føre.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ *Kröcher and Möller v. Switzerland*

I X v. Turkey blei ein homofil innsett sett på isolat i 8 månader. Han hadde tidlegare delt celle med ein heterofil mann men kjende seg truga etter angrep frå han. Føremålet med isolasjonen var såleis å skydde han frå vald frå dei andre innsette. Han fekk ikkje ta del i sosiale aktivitetar eller lufting og fekk ikkje ha noko kontakt med andre innsette. Celle var dårleg belyst, liten, skiten, utan vask og hadde til tider rotter. I ein periode fekk han dele celle med ein anna homofil, men etter dei begge klaga på omstenda, blei dei flytta frå kvarandre og isolasjonsforholda innskrenka ytterlegare. Klagen blei vidare avvist utan særlege undersøkingar og det var ikkje søkt å bøte på dei store fysiske og psykiske plagene den innsette hadde. Mannen var fengsla på eit ikkje-valdeleg grunnlag og sona ein dom på 10 år. Likevel var han underlagt eit strengare regime enn dei med dom på livstid for valdelege forbrytingar. Domstolen kom einstemmig fram til at det her var brot på art. 3 då eit slikt føremålet ikkje kunne vere grunnlag for inngrep av eit slikt omfang.

I Rohde v. Denmark var det isolasjon i samband med varetekt som var gjenstand for klage. Rhode vart fengsla med påstand om smugling av narkotika og sett under isolasjon i 11,5 månad. På cella hadde han TV, aviser samt moglegheit for trening både inne og ute kvar dag. I tillegg hadde han jamleg omgang med tilsette, prest, familie og venner samt språkkurs ein gang i veka. Lege, sjukepleiar og psykiater fylgde tilstanden hans men melde ikkje frå om problem. Det viste seg at likevel at han hadde svak mental helse og isolasjonen førte til psykose. CPT ytra bekymring for det lange tidsrommet for isolasjonen og EMD tok denne i betraktning. Dei la til grunn at langvarig isolasjon er ”undesirable” og støtta opp under dei tiltaka CPT hadde anbefalt. Likevel kom domstolen med 4 mot 3 stemmer fram til at behandlinga ikkje hadde gått så langt som til krenking av art. 3. Domstolen erkjenner derfor at sjølv om kritikken frå CPT var velgrunna så låg det likevel ikkje føre brot på art. 3. Dei viser også til tidlegare dommar der domstolen har avvist brot på art. 3, sjølv om isolasjonen har vart over mange år.⁸¹

Det kan her også påpeikast at dommen blei gjeven under dissens (4/3). Mindretalet konkluderte med at slik langvarig og omfattande isolasjon ikkje var naudsynt. Dette var blant anna grunngjeve med at det såg ut som om mindre inngripande tiltak ikkje i særleg grad var vurdert samt at grunngjevinga for isolasjonen var svært vag. Då det her var snakk om

⁸¹ Sjå blant anna R. v. Denmark og Öcalan v. Tyrkia.

isolasjon under varetekt, og dermed av ein som endå ikkje har fått endeleg dom, vil ein ikkje kunne bruke dissensen på eit generelt grunnlag. Likevel er det interessant å merke seg at det her var sterk usemje i EMD om isolasjonen var i strid med art. 3 eller ikkje.

I Ensslin, Bader and Raspe v. Germany var tre terroristar underlagt svært strenge soningsforhold til dei til slutt tok sine eigne liv. Under isolasjon hadde dei likevel moglegheit til ein halvtimes trening to gonger for dagen samt lufting. Dei kunne også delta på sosiale aktivitetar, noko dei sjølv avstod frå. Cellene var ikkje lydisolerte og dei fekk aukande kontakt dei tre imellom samt besøk frå familie. På cella hadde dei i tillegg tilgang til radio, bøker og liknande. Bakgrunnen for isolasjonstiltaka var at dei tre utgjorde ein stor tryggleiksrisiko, noko domstolen også erkjende. Dei var kopla til store, valdelege terrornettverk som tidlegare hadde gjort væpna forsøk på å bryte den eine ut. Domstolen kom fram til at fengselet ikkje hadde handla i strid med art. 3 og ikkje kunne klandras for sjølvmorda.

I Öcalan v. Turkey gjekk delar av klaga ut på at isolasjonen av ein terrorist på ei øy der han var einaste innsette, var i strid med art. 3. Han hadde derfor ingen kontakt med andre innsette og hadde heller ikkje tilgang til TV og telefon. Det var i tillegg noko vanskeleg for familien å få besøkt han då han var isolert på ei øy. Isolasjonen varte over nærare 6 år og CPT anbefalte redusert isolasjon. Domstolen støtta nok ein gang opp under anbefalinga men kom likevel fram til at art.3 heller ikkje her var broten. Den innsette hadde veldig gode forhold på cella og hadde tilgang til brev, bøker, auka moglegheit for besøk samt omgang med dei tilsette. Han hadde også jevnleg helsefagleg tilsyn. Domstolen var heller ikkje i tvil om at tiltaka var velgrunna. Det var svært høg risiko for rømming samstundes som det var fare for skade på den innsette sjølv. Som terrorist hadde han bydd på store utfordringar for det Tyrkiske fengselsvesenet og EMD kom derfor fram til at behandlinga her stod i forhold til føremålet.

I Kröcher and Möller v. Switzerland sat to vesttyske terroristar varetektsfengsla etter drapsforsøk. Dei hadde ved fengsling vore tekne med våpen og vart sett på som svært farlege. Dei utgjorde etter den sveitsiske domstolen si meinig ein slik trussel at dei blei sett under eit svært strengt isolasjonsregime. Dei var isolert frå kvarandre og resten av dei innsette med kameraovervaking, frosta vindauge, forbod på aviser, fjernsyn og radio samt lys på i cella til

alle tider. Isolasjonen varte i ca 11 månader men etter ein måned i isolasjon blei tiltaka lempa noko. Til tross for at dei innsette i cellene over og under dei isolerte blei fjerna, samt at lysa var på til alle tider og vindauga var frosta konkluderte domstolen med isolasjonen ikkje hadde vore total. Dei la blant anna vekt på at cella ikkje var lydisolert og at det var 15 cm av vindauga som ikkje var frosta. Domstolen kom fram til at det heller ikkje her var brot på art.3. Grunngevinga er i all hovudsak at forholda på cella var gode, samstundes dei ikkje var i tvil om at dei innsette utgjorde ein stor trussel. Det kan og synast som om dommen legg vekt på at det i perioden var mange terror angrep og at strenge tiltak var naudsynt.

Som absolutt forbod vil brot på art. 3 ikkje under nokre omstende kunne aksepterast. Domstolen avgjer kva som ligg i omgrepet tortur, umenneskeleg og nedverdiggande behandling og artikkelen gjev som utgangspunkt ikkje noko skjønnsmargin til staten. Likevel gjev den forholdsmessigvurdering som EMD gjennom sine avgjersler har lagt opp til likevel staten store rom for bruk av svært omfattande isolasjonstiltak. Det vil seie at forbodet ikkje er like totalt som ein innleiingsvis skulle få inntrykk av. Det kan synast som om den aksepterar ein meir fullstendig og langvarig isolasjon jo meir alvorlege grunnar som ligg bak. Særleg i dei tilfella for kommisjonen er nedkjemping av terrorisme teken fram som ein årsak til at strenge isolasjonsregime kan vere naudsynte. Omsynet til tryggleik i fengselet synast dermed å vege tungt i EMD si vurdering av om art. 3 er broten.

I tillegg kan det synast som om domstolen i større grad legg vekt på soningsforhold og strengleik, enn omfang i form av tid. Dei har typisk godteke isolasjon over svært lange tidsrom så lenge forholda på cella har vore akseptable.

Også gode helsemessige vilkår har vore avgjerande. Så lenge den som er underlagt isolasjon har jamlege besøk av lege, psykiater og anna helsepersonell har domstolen i stor grad akseptert at utfallet likevel har vore store psykiske plager og også sjølv mord.

Rettspraksisen illustrerer også at CPT og EMD har ulike roller. Domstolen tek stilling til om art. 3 er krenka eller ikkje i enkelttilfellet dei har føre seg. Deira avgjersler er direkte basert på konvensjonsteksten. Komiteen sitt arbeid er i stor grad førebyggjande.⁸² Dei kjem med kritikk

⁸² Dette blir også påpeika i Møse, s. 219

og forslag til forbedringar sjølv om den nojeldande tilstanden ikkje direkte er i strid med konvensjonen. Det at Noreg blir kritisert for omfattande bruk av isolasjon vil derfor ikkje vere einstydande med at Noreg handlar i strid med EMK. Sjølv om Noreg får mykje kritikk for sin omfattande bruk av isolasjon i fengsel, er det ingen praksis frå EMD som talar i retning av at denne praksisen er i strid med artikkel 3.

Som eg har vist legg artikkel 3 opp til ein høg terskel som isolasjon i dei færreste tilfelle vil komme over. Det vil derfor ofte vere lettare å vinne fram med klage på krenking av andre rettar etter EMK, som etter omstenda kan overlappe noko med vernet etter art.3.

2.3 Retten til privat- og familieliv

Som nemnd i innleiinga legg også artikkel 8 til grunn grunnleggande materielle standardar også for dei innsette i fengsel. Når det kjem til isolasjonsbruken i norske fengsel vil truleg artikkel 8 vere meir aktuell enn art. 3.

Hovudfokuset i oppgåva er ikkje retten til privat- og familieliv etter art. 8 og framstillinga blir derfor noko overflatisk på dette punktet. Eg vil nøye meg med å i korte trekk påpeike vern etter artikkel 8 som til tider kan grense opp mot vernet etter artikkel 3.

Det fylgjer av artikkel 8 nummer 1 at ”enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse”. Ordlyden famnar svært vidt og vernar om individets private rettssfære også utanfor den fysiske integritet.

Kjernen i artikkel 8 er likevel den fysiske integritet og den vil såleis på mange områder vere eit supplement til artikkel 3.⁸³ Til ulikskap frå artikkel 3 har artikkel 8 ingen minimumsterskel som må overstigast. Dette fører til at artikkel 8 kan supplere artikkel 3 der minimumsterskelen for umenneskeleg behandling ikkje er overstigen. Dette er lagt til grunn av EMD i blant anna *Costello-Roberts v. UK*. Costello-Roberts sendte sonen sin på kostskule der han fekk korporleg avstraffing i form av 3 klaps på bakenden med ein gymsko, for brot på skulens reglar. Ho hevda at dette innebar brot på sonens rettar både etter art. 3 og etter art. 8. Ho fekk

⁸³ Møse, s. 400

ikkje medhald på nokre av punkta, men domstolen uttala at "...the protection afforded by Article 8 (art. 8) to an individual's physical integrity could be wider than that contemplated by Article 3 (art. 3) and that, accordingly, the applicant's complaint could be examined under the former as well as the latter provision" og vidare at "The Court does not exclude the possibility that there might be circumstances in which Article 8 (art. 8) could be regarded as affording in relation to disciplinary measures a protection which goes beyond that given by Article 3 (art. 3)."

Det vart vidare klårgjort i *McFeeley v. The U.K.* at art. 8 også gjev rettar ved fridomstap og vidare der ein er underlagt isolasjon. *McFeeley* med fleire sat fengsla for terrorisme i nord Irland. Dei innsette sette i gong ein protestaksjon som førte til ei rekkje disiplinære reaksjonar frå fengselet, der i blant periodevis isolering. EMD uttala med tilvising til tidlegare dom, *X v. Iceland*, at "...the concept of private life under the Convention comprises "to a certain degree the right to establish and to develop relationships with other human beings, especially in the emotional field for the development and the fulfilment of one's own personality". The Commission considers that this element in the concept of privacy extends to the sphere of imprisonment and that their removal from association thus constitutes an interference with their right to privacy in this respect." Dei legg såleis til grunn at isolasjon i si reine form, i motsetnad til etter art.3, er i strid med artikkel 8.

EMD opnar såleis for bruk av art. 8 for tilfelle som ikkje er alvorlege nok til å kome inn under art.3 men som likevel må seiast å vere eit inngrep i den fysiske integritet. Vernet mot privat- og familieliv vil også strekke seg til å omfatte dei underlagt isolasjon under fridomstap.

Det vil likevel vere mogleg for staten å innskrenke denne retten i samsvar med artikkel 8 andre ledd, som opnar for unntak der "dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn (...) for å forebygge uorden eller kriminalitet". Tre vilkår må her vere oppfylt for at unntak frå rettane skal kunne godkjennast. Inngrepet må for det fyrste vere i "samsvar med loven", deretter "nødvendig i et demokratisk samfunn" og vidare ha eit føremål som opplista i 2. Ledd.

I *Sunday Times v. The UK* la EMD til grunn at lova må vere "adequately accessible" og "...formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct". Det er her ikkje noko krav om absolutt presisjon då det kan føre til eit for rigid system utan evne til å utvikle seg i takt med samfunnet. I samband med kravet til klårleik uttalar domstolen at "...he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail". Ei retningslinje må vere om det er mogleg å uttrykke seg meir presist utan at det går i urimeleg stor grad ut over fleksibiliteten. Praksis i EMD viser at statane her har eit vidare spelarom etter konvensjonen enn etter norsk rett.⁸⁴

Avgjerande for om isolasjonsbruken i Noreg er i strid med artikkel 8 blir etter dette om lovteksten den er heimla i er tilstrekkeleg klar samt om isolasjon i det konkrete tilfellet er naudsynt. I vilkåret om naudsyne er det bakt inn eit krav om at inngrepet må vere forholdsmessig.⁸⁵ Det kan godt tenkast at krava etter artikkel 8 og krava etter artikkel 3 delvis vil overlappe kvarandre. Det skal vel vanskeleg tenkast tilfelle der krava etter artikkel 8 er tilfredstilt medan ein ikkje i tilstrekkeleg grad har sikra rettane etter artikkel 3. Likevel vil det bli for omfattande å gå nærare inn på kva krava artikkel 8 stiller til norsk lovgjeving og praksis i samband med isolasjonsbruk.

3 Straffegjennomføringslova

3.1 Innleiing

Ei kvar form for isolasjon er eit stort inngrep i den personlege fridomen noko som etter legalitetsprinsippet krev heimel i lov. I norsk rett framkjem dette heimelsgrunnlaget i all hovudsak gjennom ulike føresegner i Straffegjennomføringslova. For å vurdere om norsk lov er god nok til å ivareta internasjonale forpliktingar må det fyrst gjevast ei grundig framstilling av det norske regelverket som kan gje grunnlag for isolasjon.

3.2 Hovudregel: §17 (1)

⁸⁴ Aall, kap. 7.6.3.1 s. 120

⁸⁵ Aall, s. 141.

Straffegjennomføringsloven §17 fyrste ledd seier at ”adgang til fellesskap” skal skje så langt det er ”praktisk mulig”. Hovudregelen vil såleis vere ein rett til fellesskap. Omsynet til trygg og sikker drift av fengsla tilseier likevel at ein må ha moglegheit til å gjere unntak frå dette utgangspunktet der dette vil vere naudsynt. Slike unntak krev heimel i lov.

Kriminalomsorga kan bestemme delvis eller fullstendig utelukking frå fellesskapet som førebyggjande tiltak etter §37, som tvangsmiddel etter §38, som reaksjon på brot av fengselets reglar etter §40 andre ledd bokstav d) eller ved sannsyn for slikt brot jf. §39. I tillegg fylgjer det eit unntak av §17 2. Ledd for innsette som gjennomfører straff i samsvar med §10 andre ledd.⁸⁶ Unntak frå regelen om fellesskap vil også fylgje av §29 andre ledd som gjev grunnlag for ei spesiell form for isolasjon ved mistanke om at den innsette skjuler narkotika i kroppen.

Som utgangspunkt blir avgjersler om isolasjon fatta på ”lokalt nivå” jf. Strgjl. §6 fyrste ledd. Med ”lokalt nivå” meiner lovgevar leiaren av fengselet eller den som har fått myndigheit frå han.⁸⁷ I praksis er denne kompetansen delegert til førstebetjent eller inspektør ved avdelinga. Vanlege betjentar kan i tillegg ta initiativ til utelukking frå fellesskapet, men avgjersla må godkjennas av førstebetjent som er ansvarlig for denne. Det vil seie at i dei fleste tilfelle er det opp til fengselet sjølv å isolere ein innsett. Det er likevel gjort unntak for isolasjon etter §37 fjerde ledd og sjuande ledd tredje punktum samt for §38 tredje og fjerde ledd. Her er det berre regionalt nivå som kan fatte vedtak om isolasjon.

I det fylgjande skal eg gjennomgå alle hovudføresegnene som direkte heimlar unntak frå hovudregelen om fellesskap for dei innsette.

3.3 Heimlar for unntak

3.3.1 Førebyggjande tiltak: §37

3.3.1.1 Innleiing

⁸⁶ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) kap.13.1 s. 156

⁸⁷ Jf. Retningslinjene avsnitt 1.2

Etter §37 1. Ledd kan ein innsett illeggast isolasjon som eit førebyggjande tiltak der ein ser på dette som naudsynt for å hindre uønska åtferd.⁸⁸ Ein må skilje mellom førebyggjande tiltak der den innsette endå ikkje har gjort ei disiplinærmisferd og tiltak som er ei direkte fylgje av slik misferd.⁸⁹ Van Zyl Smit og Snacken presiserer i si bok at ”(...)sight should not be lost of the particular need for careful justifications for imposing such measures on prisoners who have not been found by a formal process to have misbehaved.”⁹⁰ Avgjersla om isolasjon blir då teken på bakgrunn av kor farleg eller uhandterleg ein antek at den innsette er noko som vil vere eit relativt vagt kriterium open for ulik tolking. I europeisk fangerett ser ein tendensen til at isolasjon på bakgrunn av disiplinærmisferd i større grad er utfyllande regulert og tidsavgrensa gjennom omsynet til proporsjonalitet. Dette er i mindre grad tilfellet for førebyggjande tiltak.⁹¹

”Kriminalomsorgen kan beslutte at en innsatt helt eller delvis skal utelukkes fra fellesskapet med andre innsatte dersom det er nødvendig for å

- a) hindre at innsatte fortsetter å påvirke miljøet i fengselet på en særlig negativ måte,
- b) hindre innsatte i å skade seg selv eller øve vold eller fremsette trusler mot andre,
- c) hindre betydelig materiell skade,
- d) hindre straffbare handlingar, eller
- e) opprettholde ro, orden og sikkerhet.

Kriminalomsorgen skal beslutte delvis utelukkelse dersom dette er tilstrekkelig for å forebygge handlingar etter første ledd bokstavene a til e.

Hel eller delvis utelukkelse etter første ledd skal ikkje opprettholdes lenger enn nødvendig, og kriminalomsorgen skal fortløpende vurdere om det fortsatt er grunnlag for utelukkelse.”

3.3.1.2 Må vere ”nødvendig”

Isolasjon må i kvart enkelt tilfelle vere naudsynt for å forhindre eller førebygge dei handlingar som er opplista i fyrste ledd bokstav a) til e).⁹² Isolasjonen skal heller ikkje vere meir

⁸⁸ Storvik, s. 205

⁸⁹ Van Zyl Smit og Snacken, s. 277

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

⁹² Retningslinjene, s.126 avsnitt 3.40

omfattande enn naudsynt. Etter førearbeida må kriminalomsorga fyrst vurdere om mindre inngripande tiltak etter §40 kan vere tilstrekkeleg.⁹³ Denne vurderinga skal kriminalomsorga gjere fortløpande. Det er såleis ikkje tilstrekkeleg at isolasjonen var naudsynt då vedtaket vart fatta, det må i tillegg framstå som naudsynt under heile isolasjonsperioden.

3.3.1.3 Vilkår for isolasjon

Opprekninga av kva situasjonar som kan gje grunnlag for isolasjon av ein innsett er uttømmende regulert i 1. Ledd.⁹⁴

Bokstav a) omfattar mindre alvorlege forhold og før utelukking kan skje må den innsette ha fått ein skriftleg åtvaring og såleis moglegheit til å endre åtferda.⁹⁵ Dette punktet gjev den innsette auka rettstryggleik ved at han får ei åtvaring før han blir sett i isolasjon. Likevel må det seiast at verken ordlyd eller førearbeid seier noko om kva som omfattast av negativ påverknad av miljøet. Ved å legge til omgrepet ”særleg” så hever ein terskelen for kva negativ påverknad som kan føre til isolasjon.

Bokstav b)-d) er forholdsvis uproblematisk og det framkjem rimelig klårt av lovteksten kva handlingar som kan føre til isolasjon.

Etter bokstav e) kan ein innsett setjast i isolasjon for å oppretthalde ro, orden og tryggleik. Ordlyden i §37 fyrste ledd bokstav e) er vid og vil kunne omfatte situasjonar av svært ulik grad av alvor.⁹⁶ Dette alternativet kan virke som ein sekkepost for kriminalomsorga til å fange opp uønska åtferd som ikkje fell inn under nokre av dei andre alternativa. Dette vil til ein viss grad avhjelpast ved at ein først må vurdere om mindre inngripande reaksjonar etter §40 vil vere tilstrekkeleg.⁹⁷ Vidare kan isolasjonen etter tredje ledd berre oppretthaldast så lenge dette er naudsynt og grunnlaget for isolasjonen skal vurderast fortløpande.⁹⁸ Dette vil i realiteten føre til at ein ved isolasjon av innsette for mindre alvorlege forhold ikkje vil oppretthalde avgjersla særleg lenge. I tillegg kan fengselet etter straffegjennomføringsforskrifta §3-11 sjølv

⁹³ Ot.prp.nr.5 (2000-2001), s.164

⁹⁴ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001), s. 164 kap.13.1

⁹⁵ Storvik, s. 205

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) kap.13.1 s. 164

⁹⁸ Ibid.

gje utfyllande reglar om ro, orden og disiplin i eige fengsel. Det vil nok dermed i stor grad vere brot på desse interne reglane som kan medføre isolasjon. Dei innsette er pliktig til å fylgje desse reglane og ein må derfor kunne gå ut i frå at kvar innsett har oversikt over kva reglane går ut på.

3.3.1.4 Omfanget av isolasjonen

Dersom delvis isolasjon vil vere tilstrekkeleg til å hindre handlingar etter fyrste ledd skal heil isolasjon ikkje illeggast jf. § 37 andre ledd. Dette viser at isolasjonen ikkje skal vere meir omfattande enn det som er naudsynt. I tillegg seier straffegjennomføringsforskrifta §3-35 at skadelege fylgjer av isolasjon så vidt mogleg skal førebyggas eller bøtast på.⁹⁹

3.3.1.5 Tidsmessig omfang

Isolasjonen skal ikkje oppretthaldast lenger enn det som er naudsynt for å hindre handlingar etter fyrste ledd bokstav a)-e).

Av fjerde ledd fylgjer visse spesifikke tidsavgrensingar. For isolasjon etter §37 fyrste ledd har ein ei absolutt grense på eitt år med mindre den innsette sjølv ynskjer å halde fram med isolasjonen. Dette vil seie at uansett stoda må den innsette etter eitt år prøvast i fellesskapet¹⁰⁰ Etter fjerde ledd har ein også ekstra tryggleik ved at isolasjon som går ut over 14 dagar må rapporterast til regionalt nivå som må fatte avgjersle om eventuell vidare isolering. Dersom isolasjonen går ut over 42 dagar skal kriminalomsorgsdirektoratet ha melding. Kriminalomsorgsdirektoratet er plikta til å vurdere alternative løysingar.¹⁰¹ Rettstryggleiken aukar her ved at det ikkje er same nivået som tar alle avgjerslene. Jo lenger isolasjonen skal oppretthaldast jo høgare opp i systemet må avgjersla takast. Det må likevel seiast at sjølv om vurderinga må takast på ulike nivå så kan den innsette ende opp med eitt års samanhengande isolasjon etter §37. Noko som i seg sjølv er lang tid. Etter førearbeida er det også berre eit

⁹⁹ Sjå kap. 1.4.2 for meir om kor omfattande isolasjonen er i praksis.

¹⁰⁰ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) kap.13.1 s. 164

¹⁰¹ Ibid.

krav om å prøve den innsette i fellesskapet. Dersom dette ikkje fungerer kan ein isolere den innsette på nytt.¹⁰²

3.3.1.6 Kollektiv bruk av isolasjon

Etter sjuande ledd kan kriminalomsorga avgjere at ”alle eller enkelte insette” kan underleggast isolasjon ”dersom det er sannsynlig at et ubestemt antall innsatte har gjort eller er i ferd med å begå handlinger som nevnt i første ledd”. I fylgje førearbeida er det krav om alminneleg sannsynsovervekt. Det er også presisert at det her er tale om handlingar som alvorleg kan true tryggleiken i fengselet.¹⁰³ Dette kan tyde på at terskelen for bruk av isolasjon etter §37 sjuande ledd er noko høgare enn etter fyrste ledd.¹⁰⁴ I førearbeida blir det også vist til at før ein tyr til isolasjon må ein vurdere om tiltak etter §40 kan vere tilstrekkelege

3.3.1.7 Isolasjon som fylgje av bygnings- eller bemanningsmessige forhold

Heimelen for å bruke kollektiv isolasjon der akutte bygningsmessige eller bemanningsmessige forhold gjer dette naudsynt finns også i sjuande ledd. Som døme på slike forhold nemner ein i førearbeida branntilløp, reparasjonsarbeid eller personalmangel. Sivilombodsmannen har uttala at personalmangel som fylgje av sparetiltak og budsjettmessige prioriteringar ikkje er tilstrekkeleg til å bruke isolasjon.¹⁰⁵ Ved isolasjon av ein enkelt innsett må ein til åttande ledd for å finne heimelen. Ein får dermed ein samanblanding av svært ulike føremål i sjuande ledd, samstundes som isolering på forholdsvis likt grunnlag er splitta opp i to ulike ledd.¹⁰⁶ I tillegg er vilkåra etter føresegna noko ulike for kollektiv og enkelt isolasjon på same grunnlag. For kollektiv isolasjon er det eit krav om at isolasjonen må vere ”nødvendig” samstundes som dei bygnings- eller bemanningsmessige forholda må vere ”akutte”. Slike krav er ikkje oppstilt i åttande ledd. Ein kan derfor lure på om terskelen er ulik i dei to tilfella. Førearbeida legg likevel til grunn at også etter åttande ledd må forholda vere akutte og isolasjonen må vere naudsynt.¹⁰⁷ Det kan dermed synast som om lovgjevar ikkje har tilsikta nokon forskjell her.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid. S. 165

¹⁰⁴ Isolasjonsrapporten peiker på dette som uheldig.

¹⁰⁵ Sak 2007/894

¹⁰⁶ Uheldig i fylgje Isolasjonsrapporten s. 32 med vidare tilvising til e-post frå Thomas Horn

¹⁰⁷ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) kap.13.1 s. 165

Unntaket må likevel etter dette seiast å vere snevert og kan til dømes ikkje brukast der fengselet i god tid har kunna planlegge bygningsarbeid på ein slik måte at isolasjon kunne vore unngått.

Ved kollektiv utelukking har ein ei tidsavgrensing på tre døgn. I tillegg har regionalt nivå der ”særlige grunner gjør det påkrevet” moglegheit til å forlenge isolasjonen med ytterlegare tre døgn. Ei slik tidsavgrensing har ein ikkje spesifisert i åttande ledd. Ein kan derfor spørje seg om dette er fordi ein ved enkelt isolasjon på slikt grunnlag ikkje har noko tidsavgrensing eller om ein også her har ei avgrensing på 3 døgn i samsvar med sjuande ledd. Eg kan heller ikkje sjå at eventuell tidsavgrensing på dette området er spesifisert nokon stad i førearbeida, forskrift eller retningslinjer så svaret er dermed ikkje gjeve.

3.3.1.8 Helsemessige forhold under isolasjon

Innsette som sit isolert etter §37 skal ha tilsyn fleire gonger dagleg av tilsette i fengselet jf. 6. ledd. I tillegg skal lege varslast. Dette er for at skadelege fylgjer så vidt mogleg skal hindrast.¹⁰⁸ Tilsyn frå personell skal derfor skje oftare jo større grunn det er til å frykte at psykiske eller fysiske skadar vil oppstå under isolering. Legen skal avgjere kva oppfylging den innsette skal ha frå helsepersonell så lenge isolasjonen varer. Helsepersonellet skal vidare varsle fengselsleiinga dersom den innsettes fysiske eller psykiske helsetilstand viser at lemping i tiltak eller iverksetjing av alternative tiltak er naudsynt.¹⁰⁹

3.3.1.9 Avsluttande merknader

Det er viktig å merke seg at §37 ikkje skal brukast på isolasjon av innsette på avdeling som nemnd i §10 andre ledd jf. §37 niande ledd. Som eg skal vise nedanfor under avsnitt 2.2.2, vil dei farlegaste innsette med lengst fengselsstraff isolerast på bakgrunn av §17 andre ledd. Ein må derfor kunne gå ut i frå at isolasjon etter §37 ikkje naudsynleg er av dei farlegaste innsette, men gjeld generelt for ein kvar som sonar straff av ulik lengd og på ulikt grunnlag. Det vil vere oppførsel i fengselet som er avgjerande, og såleis kan også innsette som sonar ei

¹⁰⁸ Retningslinjene s.127, avsnitt 3.40

¹⁰⁹ Ibid.

kort fengselsstraff for ikkje valdeleg-kriminalitet isolerast etter §37 dersom oppførselen i fengselet tilseier dette.

3.3.2 Innsette i avdeling: §17 (2)

Avgrensing av fellesskapet for innsette som sonar dom etter §10 andre ledd kan skje dersom av omsyn til ”ro, orden og sikkerhet”, eller der ”hensynet til insatte selv eller andre insatte tilsier det” så lenge dette ikkje ”fremstår som et uforholdsmessig inngrep”.

Dei som sonar dom etter §10 andre ledd sit i fengsel med eit høgt tryggleiksnivå jf. fyrste ledd bokstav a). I tillegg er dei sett på avdeling tilrettelagt for innsette med særlege behov, som til dømes dei som er dømd til forvaring, eller på avdeling med eit særleg høgt tryggleiksnivå.

Nærare reglar om forvaring har vi i forskrift om forvaring. Etter forskrifta §13 er hovudregelen fellesskap under arbeid, opplæring og andre tiltak samt i fritida. Føresegna må sjåast i samband med Strgjfl. §17 og den generelle heimelen i §17 andre ledd til å plassere den innsette under isolasjon. Også i forskrifta §13 blir kravet om forholdsmessige avgjersler framheva. Dersom den innsette skal vere underlagt isolasjon i meir enn 14 dagar må vedtak fattast på regionalt nivå. Sameleis er det den sentrale forvaltninga om må fatte vedtaket dersom den innsette skal isolerast i meir enn 42 dagar. I tillegg skal vurderinga av om isolasjonen skal halde fram takast fortløpande. Grunnlaget for isolasjon må såleis heile tida vere til stades, og dersom dette fell frå må isolasjonen opphøyre.

Avdelingar med eit særleg høgt tryggleiksnivå har ein berre ved Ringerike-, Skien- og Ila fengsel. Dette er høgrisikoavdelingar der ”en ustrakt grad av fellesskap med medinnsatte (kan) utgjøre en sikkerhetsmessig risiko.”¹¹⁰ Spesielle tryggleiksmessige årsaker har her gjort det naudsynt å setje den innsette på avdeling med særleg høgt tryggleiksnivå jf. §11 andre ledd. Her kan det setjast inn domfelte og varetektsinnsette som ein antek medfører ei særleg fare for rømming, fare for anslag utanfrå for å hjelpe til med rømming, fare for gisseltaking eller fare for ny, særleg alvorleg kriminalitet. Også innsette som har gjort seg skyldig i gjentatt vold eller særlig truande åtferd kan omfattas når andre tryggleikstiltak har vist seg

¹¹⁰ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) kap.13.1 s. 156

som eller framkjem som openbart utilstrekkelige.¹¹¹ Det vil med andre ord vere dei som utgjør størst trussen mot samfunnet som kan hamne her.

Vedtak om innsetjing i slik avdeling er det regionalt nivå som fattar og for 6 månader om gongen forskrifta §6-1 fyrste ledd. Opphaldet kan likevel framhalde utan avbrot dersom nytt vedtak fattast jf. andre ledd.

Etter straffegjennomføringsforskrifta §6-3 fyrste ledd skal dei innsette i avdelingar med eit særleg høgt tryggleiksnivå ikkje ha fellesskap med innsette frå andre avdelingar. Realiteten blir då isolasjon der ein til dømes sit aleine på avdelinga. Vidare er det opp til fengsla sjølv å avgjere om dei innsette på same avdeling skal ha fellesskap med kvarandre. Ein kan dermed få inntrykk av at utgangspunktet her er isolasjon og at eventuell åtgang til fellesskapet blir opp til fengselet.¹¹² Men i fylgje førearbeida er utgangspunktet også her åtgang til fellesskap og Strgjf. §17 (2) skal fungere som eit unntak frå dette utgangspunktet.¹¹³ Direktør i Kriminalomsorgsdirektoratet, Marianne Vollan, har og tidlegare uttala at ”innsettelse på avdeling for særlig høyt sikkerhetsnivå medfører ikke automatisk isolasjon fra andre innsatte, regelverket åpner for fellesskap med andre innsatte på samme avdeling. Det er imidlertid til enhver tid svært få innsatte på særlig høyt sikkerhetsnivå, tidvis bare én innsatt. I slike tilfeller vil innsettelse innebære fravær av fellesskap med andre innsatte.”¹¹⁴

I tillegg er moglegheita for besøk noko avgrensa då kontakt berre kan gjennomførast under avlytting og med ein glasvegg mellom den innsette og den besøkande jf. forskrifta §6-10. Det er også eit krav om at alle samtalar går føre på engelsk eller norsk, noko som kan vere eit problem for utanlandske innsette med familiar som ikkje beherskar desse språka. Same avgrensingane gjeld for telefonsamtalar og korrespondanse via post.¹¹⁵ Utgangspunktet etter forskrifta er dermed at dei innsette er underlagt svært isolerende kontrolltiltak, som berre regionalt nivå kan lette på jf. §6-14.

¹¹¹ Straffegjennomføringsforskrifta §6-2 fyrste og andre ledd, sjå også <http://www.kriminalomsorgen.no/ekstra-hoey-sikkerhet.5020948-242695.html>

¹¹² Sjø om dette Isolasjonsrapporten s. 35 og Vårin Hellevik som under punkt 4.1.3 på s. 32 i likskap med isolasjonsrapporten legg til grunn at §17 medfører eit unntak frå prinsippet om fellesskap.

¹¹³ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) kap.13.1 s. 156

¹¹⁴ <http://www.kriminalomsorgen.no/en-lang-rekke-dilemmaer.5467404-237613.html>

¹¹⁵ Sjø straffegjennomføringsforskrifta §6-11 og 6-12

Det må derfor kunne seiast at §17 andre ledd gjev ein vid åtgang til omfattande isolering av innsette i avdelingar med eit særleg høgt tryggleiksnivå, noko som kan føre til at isolasjon i realiteten blir hovudregelen.

Førearbeida legg til grunn at desse avgrensingane i fellesskapet skal avhjelpast med auka kontakt med tilsette og auka aktivitetstilbod.¹¹⁶ Dette vil kunne avverje dei negative helsemessige konsekvensane isolasjon kan medføre.

I føresegna er det ikkje lagt inn noko tidsavgrensing jf. forskrifta §6-3 tredje ledd. Manglande tidsavgrensing kan seiast å gå ut over den innsette sin rettstryggleik. Det vil også vere ei psykisk belastning å ikkje vite når isolasjonen tek slutt.¹¹⁷ I førearbeida er det lagt til grunn at ein søker å avhjelpe dette ved å stille krav om forholdsmessighet. Isolasjonen skal til ei kvar tid vere forholdsmessig noko som krev kontinuerlege avvegingar i ”tilfeller hvor innsatte er eller blir påført helsemessige påkjenningar, eller skader ved fortsatt utelukkelse.”¹¹⁸ I fylgje førearbeida må det vere tale om påkjenningar eller skader av ein viss grad.

Mykje kan dermed kan tyde på at man ved isolasjon av innsette på høgrisikoavdeling i større grad vektlegg tryggleiken på avdelinga til ugunst for den enkelte innsette. Ei slik vektlegging vil likevel kunne vere forholdsmessig då det er her ein har å gjere med dei farlegaste og mest ubereknlege fangane. Ekstreme tiltak vil i større grad kunne vere naudsynte her enn ovanfor ikkje-valdelege innsette ved avdelingar med lågare tryggleiksnivå.

3.3.3 Bruk av tvangsmiddel i fengselet: §38

Kriminalomsorga kan som tvangstiltak ta i bruk tryggleikcelle dersom visse opplista akutte situasjonar gjer dette naudsynt jf. §38. Som nemnd tidlegare er dette ein av dei strengaste formene for isolasjon og dermed ekstra inngripande ovanfor den innsette. Tvangsmiddel i

¹¹⁶ Dette er også slått fast i straffegjennomføringsforskrifta §6-4 og forskrift om forvaring §13 2. Ledd 3. Punktum

¹¹⁷ Isolasjonsrapporten framhevar dette som eit problem.

¹¹⁸ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001), s. 156 kap.13.1

form av tryggleikscelle kan berre nyttast dersom ein av situasjonane som er opplista i fyrste ledd a), b) eller d) oppstår.

- a) avverge alvorlig angrep eller skade på person,*
- b) hindre iverksettelse av alvorlige trusler eller betydelig skade på eiendom,*
- c) hindre alvorlige opptøyer eller uroligheter*
- d) hinder rømning fra fengsel, under transport eller fra bestemmelsessted,*
- e) avverge ulovlig inntrenging i fengsel, eller*
- f) sikre adgang til sperret eller forskanset rom”*

Det er dermed ikkje alle av dei opplista situasjonane som kan gje grunnlag for bruk av tryggleikscelle.¹¹⁹ For å bruke tryggleikscelle som tvangstiltak må det med andre ord vere tale om alvorlege og akutte situasjonar. Vidare er terskelen høg for å bruke tvangsmiddel, sjølv under desse omstenda. Andre ledd første punktum stiller krav om at bruken av tvangsmiddelet må vere ”strengt nødvendig” og ”mindre inngripande tiltak” må ha vore forsøkt eller funne ”åpenbart (...) utilstrekkelig”. Det fylgjer direkte av føresegna at tvangsmiddel skal brukast med varsemnd og det er krav om ei fortløpande vurdering av om tiltaket skal halde fram. Før ein tek i bruk tvangsmiddel bør fengselet vurdere om mindre inngripande reaksjonar etter §§37, 39 eller 40 er tilstrekkeleg. Det blir også uttrykkeleg peika på at tvangsmiddel skal brukast med varsemnd for å unngå skade eller lidning.¹²⁰

Føresegna gjev ikkje ei fast tidsramme for kor lenge tiltaket kan oppretthaldast, men bruk av tryggleikscelle i meir enn 3 døgn skal meldast til regionalt nivå og vidare til kriminalomsorgsdirektoratet etter 6 døgn. Dei ulike nivåa skal då ta stilling til om tiltaket skal oppretthaldast. I tillegg er det presisert at tryggleikscelle ikkje skal brukast lenger en det som er ”absolutt påkrevd”.¹²¹ Det kan virke noko merkeleg at ein etter lovteksten ikkje har noko absolutt øvre grense for kor lenge ein slik inngripande form for isolasjon kan oppretthaldast. Samstundes er det klårt ut i frå fjerde ledd sett i samanheng med dei strenge vilkåra for bruk av tryggleikscelle at det her ikkje er tale om langvarig isolasjon.

¹¹⁹ Retningslinjene, s. 129

¹²⁰ §38 andre ledd og retningslinjene, s. 129 avsnitt 3.41

¹²¹ Retningslinjene, s.129

I tillegg skal lege rådførast før ein gjer bruk av tryggleikscelle, så langt dette er mogleg. Den innsette skal ha tilsyn av tilsette minst ein gong per time og av helsepersonell minst ein gong om dagen.

3.3.4 Reaksjon på disiplinærbrot: §§39 og 40 andre ledd bokstav d)

Etter § 39 kan isolasjon ”i inntil 24 timer” brukast på dei tilfelle der det er ”sannsynlig at en innsatt har begått handling som kan føre til reaksjon etter §40 annet ledd bokstavene c,d og e”. Etter § 40 kan reaksjon illeggast for dersom ein innsett har brote eller medverka til brot på ”reglene for ro, orden og disiplin eller forutsetninger og vilkår fastsatt i eller i medhold av denne loven.” Kva som omfattast av reglane om ro, orden og disiplin kan ikkje seiast å kome fram i særleg stor grad og føresegna famnar såleis vidt.¹²²I førearbeida er det presisert at det er ”gjeldende regler for orden og disiplin” det her siktast til. Ein må også gå ut i frå at det her er tale om brot med ein viss grad av alvor.¹²³ Kriminalomsorga kan såleis ikkje dikte opp reglar undervegs for deretter å ilegge dei innsette isolasjon. Føresegna må til ein viss grad famne vidt, då det ville vore lite dynamisk og hensiktsmessig å til ei kvar tid ha reglane for orden og disiplin i lovteksten. Ein må kunne gå ut i frå at dei innsette er informert om kva reglar som gjeld for den aktuelle avdeling, noko som aukar forutbereknlegheita. I tillegg må det nemnast at det her er tale om isolasjon over kort tid, der dei fysiske og psykiske ulempene typisk er mindre.

Etter § 40 andre ledd bokstav d) kan slike brot medføre ”utelukkelse fra fritidsfellesskapet eller andre aktiviteter i fritiden for et tidsrom av 20 dager for brudd som utmåles i samme reaksjonssak”

3.3.5 Undersøking for å avdekke bruk av rusmiddel med meir: §29

I fengsla er det forbode for dei innsette å bruke ein kvar form for rusmiddel som ikkje er føreskriven frå lege jf. forskrift til lov om straffegjennomføring §3-21. Kriminalomsorga kan sette i verk visse undersøkingar for å avdekke bruk av rusmiddel. Blant anna kan dei sette innsette på einerom med spesialtoalett dersom det er sannsynleg at vedkomande skjuler

¹²² Isolasjonsrapporten s. 34

¹²³ Storvik, s. 209

rusmiddel i kroppen jf. §29 andre ledd. Formålet vil her vere å avdekke eventuelle rusmidden i den innsette si avføring og isolasjon er eit middel for å oppnå dette.¹²⁴ Den innsette skal undervegs ha tett oppfylging av lege og legens råd ”forutsettes fulgt”.¹²⁵ Føresegna gjev ikkje noko bestemt tidsavgrensing for tiltaket men av naturlege årsaker vil det her vere tale om eit kortare tidsrom. Når rusmidla er ute av kroppen vil det ikkje lenger vere eit grunnlag for isolasjon etter §29 og føresegna kan såleis ikkje nyttast til langvarige inngrep.

4. Er det norske regelverket godt nok til å sikre Noreg sine forpliktingar etter EMK art.3?

4.1 Omfanget av sikringsplikta

Staten si plikt til å sikre menneskerettane er slått fast i EMK art. 1. Det er vanleg å seie at det her gjeld ei dobbelt gjennomføringsplikt for staten. Menneskerettane skal både respekterast av staten sjølv samt sikrast gjennom positive tiltak.¹²⁶ Det viktige er at reglane totalt sett blir respektert i praksis. Men dersom ein ser det heile frå eit systemnivå ser ein at skal menneskerettane sikrast i tilstrekkeleg grad så stillast det krav til både lovmessige rammer, sakshandsaming og til kontroll og overprøving.

Som nemnd i innleiinga vil det her vere dei lovmessige rammene eg skal ta føre meg.

Sjølve innhaldet av sikringsplikta vil variere noko ut i frå kva rett det er tale om. I oppgåva her fokuserer eg på art. 3 som har eit absolutt forbod mot tortur, umenneskeleg og nedverdiggande behandling. Inngrep i konvensjonsrettane krev alltid heimel i lov. Men som tidlegare nemnd vil sjølv inngrep heimla i lov vere i strid med EMK art.3. Det er berre unntaksvis at konvensjonen oppstiller eit lovkrav for gjennomføring og sikring av rettane.¹²⁷ Likevel kjem ein ikkje unna at lovgjeving er eit sentralt verkemiddel i sikringa av rettane. Eg vil derfor bruke ordet ”krav” i framhaldinga sjølv om konkrete krav, utelukkande til lovteksten, neppe kan oppstillast med bakgrunn i art. 3.

¹²⁴ Ibid., s. 197

¹²⁵ Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) s.160

¹²⁶ Aall, s. 50

¹²⁷ Aall, s. 51

Medan art. 8 andre ledd opnar for unntak frå hovudregelen om retten til privat- og familieliv, finns det ikkje noko slikt unntak i art 3. Det er derfor viktig å presisere at det kravet art.3 stiller til norsk lovtekst ikkje er for å heimle unntak frå art. 3 men nettopp for å hindre slike unntak. Lovteksten må derfor vere av ein slik kvalitet at inngrep i den personlege integritet, med heimel i norsk rett, aldri vil gå over grensa for tortur, umenneskeleg eller nedverdiggjande behandling.

Isolasjon er som utgangspunkt ikkje i strid med EMK men spesielle omstende kan likevel føre til krenking. Det er derfor viktig at lovverket er i stand til å forhindre dette. Dersom lovverket ikkje er godt nok vil dette lett kunne føre til konvensjonsbrot og dermed også brot på sikringsplikta. Det skal nok vanskeleg kunne seiast at det norske lovverket direkte er i strid med EMK art.3 ved å opne for inngrep i strid med denne. Likevel kan man stille seg spørsmålet om det norske lovverket er godt nok til å hindre moglegheita for slike inngrep i kriminalomsorga sin praksis.

Kriminalomsorga er underlagt staten og staten heftar såleis objektivt for eventuelle brot på menneskerettane som kriminalomsorga har gjort. Som eg tidlegare har vist er det i stor grad betjentar ved dei ulike fengsla som i realiteten avgjer om ein innsett skal isolerast eller ikkje. Det er tale om folk utan særlig juridisk kunnskap og klåre reglar blir derfor av ekstra viktigheit. Jo vagare dei lovregulerte rammene er jo friare blir den skjønsmessige vurderinga kriminalomsorga ved kvar isolering må foreta.

Det er med dette i minnet eg oppstiller vurderingstema utvikla gjennom EMD sin praksis og korleis desse bør få innpass i det norske regelverket.

4.2 Kva bør det norske lovverket regulere?

Domstolen legg til grunn at ulike former for isolasjon over lengre tid kan ha svært uheldige helsemessige konsekvensar og opnar for at slik isolasjon kan komme i konflikt med artikkel 3. Likevel er det klårt at grensa for når isolasjon kan medføre brot på artikkel 3 må avgjerast ut i frå dei konkrete forholda i kvar sak. Som eg har vist ovanfor vil det vere ulikt frå sak til sak kva domstolen legg mest vekt på. Det er den totale vurderinga av dei ovanfor nemnde

omsyna vege opp mot kvarandre som er avgjerande for domstolen. Det må vere forholdsmessigheit mellom mål og middel.¹²⁸

Det vil dermed ikkje vere eit absolutt krav til det norske lovverket om at alle dei ovanfor nemnde omsyna må kartleggas i lovteksten. Det avgjerande vil vere at eit kvart vedtak om isolasjon er forholdsmessig. Såleis kan det synast som om forholdsmessigheit burde vere eit gjennomgåande krav i den norske lovteksten for å i tilstrekkeleg grad sikre mot brot på art.3.

I vurderinga av om isolasjonsbruken har vore i strid med EMK art. 3 har EMD lagt vekt på dei spesielle omstenda og då særleg omfanget av isolasjonen, varigheit, formålet med den og effekten den har hatt på den enkelte. Dette er då omsyn som bør vektleggast også i den norske lovgjevinga skal ein sikre seg at isolasjonsbruken ikkje kjem i konflikt med menneskerettane.

Når det gjeld omfang har EMD særleg lagt vekt på om isolasjonen er total, og om den ikkje er det, kva isolasjonstiltak som er sett i verk. Her vil det vere avgjerande at lovverket legg til grunn konkrete tiltak som er med på å lempe på isolasjonsregimet. I tidlegare dommar frå EMD (nemnd over i kap. 4) er tendensen at blant anna dagleg lufting, treningsøktar, besøk frå familie og vener, omgang med tilsette, samt tilgang til TV, aviser og liknande, er med på å minske omfanget av isolasjonen og vil såleis i stor grad godtakast av EMD.

Vidare kan det ut i frå EMD sin praksis synast som om domstolen legg stor vekt på forholda i cella. Dette vil ikkje vere utelukkande for innsette underlagt isolasjon, men vil typisk gjenspegle standarden i det aktuelle fengselet. Celler på mellom 8-10 kvadratmeter, som er innretta med seng, vask, varme og ein viss grad av komfort vil i stor grad vere tilfredstillande standard.

Når det gjeld varigheit av isolasjonen er kravet noko meir uklårt. Det blir i dei fleste dommane påpeika at langvarig isolasjon er uheldig, samstundes kan det synast som om domstolen i liten grad vektlegg varigheita av isolasjonen så lenge dei kjem fram til at dei andre punkta er tilfredsstillande. Det må derfor leggast til grunn at eit strengt krav om kortvarige isolasjonstiltak samt øvste grense for varigheit ikkje så langt kan utleiast av art. 3.

¹²⁸ Aall, s. 170

Vidare vil isolasjon vere akseptabelt dersom visse omsyn gjer det påkrevd. Det må med andre ord vere eit klart formål med isoleringa. I Ensslin, Baader and Raspe v. Germany listar domstolen opp nokre døme på kva som typisk vil vere formålet til medlemsstatane med bruk av isolasjon:

*“The segregation of a prisoner from the prison community does not in itself constitute a form of inhuman treatment. In many States Parties to the Convention, more stringent security arrangements exist for dangerous prisoners. These arrangements (strict isolation, removal of association, dispersal in special, very small units etc.), which are intended to **prevent the risk of escape, attack or disturbance of the prison community, or even to protect a prisoner from his fellow-prisoners**, are based on separation from the prison community together with tighter controls.”¹²⁹*

For å sikre at norsk praksis er i tråd med EMK vil det derfor kunne vere avgjerande at heimelen for inngrep i fellesskapet har eit klårt, uttrykt formål med isoleringa. Sjølv om domstolen ikkje har ei uttømmende liste for *kva* formål som vil kunne gje grunnlag for isolasjon er dei nemnde døma illustrerande. Det vil typisk vere dei mest alvorlege tryggleiksriskoane som krev isolasjon som tryggleikstiltak.

I tillegg vil subjektive forhold som i kva grad isolasjonen har påverka den innsette si helsetilstand vere eit moment i vurderinga. Også her kan det likevel synast som om domstolen i mindre grad vurderer den faktiske påverknaden så lenge tilsyn frå helsepersonell er hyppig. Det avgjerande for norsk regelverk blir dermed om det blir stilt klåre krav om hyppig tilsyn av lege, psykiater og sjukepleiar.

4.3 Svakheter ved det norske regelverket

Som tidlegare nemnd har Noreg aldri blitt dømd av EMD for brot på EMK art. 3 i samband med bruk av isolasjon. Dette er ikkje einstydande med at tilfelle i strid med art. 3 aldri har funne stad. Det er heller ikkje einstydande med at det norske regelverket er godt nok til å sikre brot på art.3 også i framtida. Eg skal her påpeike visse svakheter ved det norske regelverket

¹²⁹ Ensslin, Baader and Raspe v. Germany, s.109. Mi eiga utheving.

som i verste fall *kan* føre til at det utviklar seg ein praksis i strid med art.3. Reglane må fungere i ein praktisk kontekst. Korleis dei blir praktisert vil blant anna vere ei gjenspegling av kor klåre og godt utforma dei er.

Som nemnd ovanfor bør norsk lovgjeving ha eit generelt forholdsmessigkrav for avgjerder om isolasjon. Om eit slikt krav eksisterer allereie kan synast noko uklårt. Sjølv om ein legg til grunn at det forvaltningsrettslege forholdsmessigkravet set skrankar for forvaltningsskjønnet er det ikkje til å kome vekk i frå at straffegjennomføringslova legg til grunn ein del ulike vilkår. Medan det for isolasjon etter § 17 andre ledd klårt er satt opp eit slikt krav er dette ikkje tilfellet for dei andre føresegnene. Etter §37 fylgjer eit krav om naudsyne, eit krav som blir skjerpa ytterlegare etter §38 som stiller krav om at isolasjonen er ”strengt nødvendig”. Til slutt må det nemnast at det etter §§ 29, 39 og 40 d) ikkje er noko krav til verken naudsyne eller forholdsmessigheit.

I førearbeida er det lagt til grunn at krav om forholdsmessigheit etter §17 andre ledd skulle vege opp for eit særst omfattande grunnlag for isolasjon. Ein må dermed gå ut i frå at ordvalet er bevisst, og at det generelt ikkje er eit krav om forholdsmessigheit for bruk av isolasjon i norsk rett.

Det vil likevel vere viktig å sjå på heilskapen i regelverket. Det avgjerande blir om føresegnene totalt sett gjev kriminalomsorga føringar til å fatte avgjersler om isolasjon som ikkje kjem i konflikt med art. 3.

Kravet til naudsyne er ein avgjerande del av forholdsmessigheit vurderinga. Ein kan derfor seie at § 37 i alle tilfelle *delvis* legg opp til ei forholdsmessigvurdering. I tillegg er terskelen for isolasjon klårt høgare etter § 38 en for isolasjon etter dei andre føresegnene. Det må også peikast på at reglane for isolasjon generelt peikar på at mindre inngripande tiltak skal setjast i verk dersom dette vil vere tilstrekkeleg. Dette er også eit ledd i forholdsmessigvurderinga slått fast av EMD. Det kan derfor synast som om kriminalomsorga derfor vil måtte ta ei forholdsmessig- liknande vurdering uansett kva grunnlag dei bruker for isolasjon.

Medan §§ 29 og 38 har klart utforma formål for bruken av isolasjon må det seiast at både §§ 39, 40, 37 fyrste ledd a) og e) samt § 17 andre ledd har svært vide rammer for bruken av isolasjon. Formuleringar som av omsyn til ro, orden og tryggleik og hindring av negativ påverknad og liknande opnar for isolasjon på vidt grunnlag. I praksis kan det synast som om ein har heimel for isolasjon i nært sagt alle tilfelle¹³⁰

Som eg har vist i den tidlegare framstillinga er isolasjonsforholda etter § 17 andre ledd typisk svært strenge. Endå strengare er isolasjonen etter §§ 29 og 38. I same stil er omfanget etter §37, sjølv om noko lempelegare då den innsette her ikkje er innsett på avdeling med ekstra høg tryggleik. Isolasjon etter §§ 39 og 40 d) er av mindre omfang enn dei andre formene for isolasjon.

Når det kjem til varigheit er isolasjon med heimel i §§ 29, 38, 39 og 40 d) er den i stor grad kortvarig. Problemet er her §37 som tillet isolasjon i opp til eit år samt §17 andre ledd som ikkje har nokon tidsavgrensing i det heile. Det vil såleis vere veldig opent for kor lenge den innsette kan sitje underlagt strenge isolasjonstiltak.

Når det kjem til helsemessige krav nøyer eg meg med å vise til framstillinga i kap 2 og 3 samt det utfyllande arbeidet i Marte Rua si bok ”Hva gjør fengselsleger?”.

4.4 Avsluttande merknader

Oppsummert må det nok seiast at det norske heimelsgrunnlaget for isolasjon i norske fengsel er prega av særskjønnsprega vilkår og tidvis uklære føremål. Reglane ber sterkt preg av at omsynet til trygg og effektiv drift av fengselet ofte går på kostnad av omsynet til den innsette sin rettstryggleik.

Sjølv med dette i tankane må ein ikkje gløyme at isolasjon som *utgangspunkt* ikkje er i strid med art. 3. Sett i samanheng med den forholdsvis høge minimumsterskelen EMD legg til grunn, skal det vanskeleg gjerast å legge til grunn isolasjon i *samsvar* med

¹³⁰ Hellevik, avsnitt 8.1.1

straffegjennomføringslova som samtidig er i *strid* med art.3, sjølv om regelverket er noko mangelfullt. Også EMD legg i sine avgjersler stor vekt på tryggleikssyn i fengselet.

Til slutt vil eg også påpeike at det er stor skilnad på spørsmålet om regelverket *må* endrast med tanke på skrankane etter artikkel 3, og om regelverket *bør* endrast i forhold til internasjonale forpliktingar generelt. Det kan jo absolutt vere verdt å spørje seg kvifor ein her i Skandinavia ser ut til å ha eit større ”behov” for bruk av isolasjon enn elles i Europa.¹³¹

¹³¹ Sjå om dette: Van Zyl Smit og Snacken, s. 278 og artikkel om isolasjon i skandinaviske fengsler.

5 Kjeldeliste

5.1 Norske Lover

Grunnlova	Kongeriket Noreg si Grunnlov
Menneskerettslova	Lov av 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Straffegjennomføringslova	Lov av 18. Mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv.
Straffelova	Almindelig borgerlig Straffelov
Forvaltningslova	Lov av 10. Februar 1967 nr.2 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

5.2 Forskrifter og retningslinjer

Straffegjennomføringsforskrifta	Forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. Februar 2002 nr. 183
Retningslinjene	Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven. Fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 16. mai 2002 med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. februar 2002 § 7-1. Revidert 27. oktober 2008.
Forskrift om forvaring	Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring av 5.mars 2004 .

5.3 Førearbeid og Stortingsmeldingar

Ot.prp.nr.5 (2000-2001)	Ot. Prp.nr.5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv.
Innst.186 S (2013-2014)	Innst.186 S (2013-2014)
St.meld.nr.37 (2007-2008)	St.meld.nr37 (2007-2008) straff som virker-mindre kriminalitet-tryggere samfunn (kriminalomsorgsmelding)

5.4 Konvensjonar

Menneskerettskonvensjonen

Konvensjon av 4. November 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettskonvensjonen)

Wien-konvensjonen

Wien-konvensjonen av 23. Mai 1969 om traktatretten

Torturkonvensjonen

Europarådet sin konvensjon av 26. november 1987 om førebygging av tortur og umenneskeleg eller nedverdiggende behandling eller straff

Barnekonvensjonen

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989

Verdserklæringa

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 10. Desember 1948

Konvensjonen om sivile og politiske rettar

Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16.Desember 1966

FN sin torturkonvensjonen

FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff av 10.Desember 1984

5.5 Rettspraksis

5.5.1 Høgsterett

Bøhler-dommen
KRL-fagsaken

RT-2000-996
RT-2001-1006

5.5.2 Den Europeiske Menneskerettsdomstol

Tyrer v. The United Kingdom	Tyrer v. The United Kingdom. Klagenr. 5856/72. Strasbourg, 25.04.1978
Ramirez Sanchez v. France	Ramirez Sanchez v. France. Klagenr. 59450/00. Strasbourg, 04.07.2006
Rohde v. Denmark	Rohde v. Denmark. Klagenr. 69332/01. Strasbourg 21.07.2005
Öcalan v. Turkey	Öcalan v. Turkey. Klagenr. 46221/99. Strasbourg, 12.05.2005. (Storkammerdom)
Lindström and Mässeli v. Finland	Lindström and Mässeli v. Finland. Klagenr. 24630/10. Strasbourg, 14.01.2014
Ireland v. The United Kingdom	Ireland v. The united Kingdom. Klagenr. 5310/71. Strasbourg, 18.01.1978.
Hellas-saka	(1969) 12 YB 1, EComm HR
Labita v. Italy	Labita v. Italy. Klagenr. 26772/95. Strasbourg, 06.04.2000.
X v. Germany	X v. Germany. Klagenr. 6699/74. Strasbourg, 15.12.1977.
Kröcher and Möller v. Switzerland	Kröcher and Möller v. Switzerland. Klagenr. 8463/78. Strasbourg, 09.07.1981.
X v. Turkey	X v. Turkey. Klagenr. 24626/09. Strasbourg, 09.10.2012.
R v. Denmark	R. v. Denmark. Klagenr. 10263/83. Strasbourg, 11.03.1985.
Selmouni v. France	Selmouni v. France. Klagenr. 25803/94. Strasbourg, 28.07.1999.
Costello- Roberts v. The UK	Costello-Roberts. V. The United Kingdom. Klagenr. 13134/87. Strasbourg, 25.03.1993.
McFeeley v. The UK	McFeeley v. the United Kingdom. Klagenr. 8317/78. Strasbourg, 15.05.1980
Sunday Times v. The UK	Sunday Times v. the United Kingdom. Klagenr. 6538/74. Strasbourg, 26.04.1979.

5.6 Praksis frå andre norske myndigheiter

Isolasjonsrapporten	Nasjonal institusjon for menneskerettigheter ved UiO: Norsk senter for menneskerettigheter, det juridiske fakultetet. Temarapport: <i>Bruk av isolasjon i fengsel; Norsk lov og praksis i et menneskerettslig perspektiv</i>
SOM-2011-494	Sivilombudsmannens uttalelse: SOM-2011-494
Sak 2007/894	Sivilombudsmannens uttalelse: Sak 2007/894
Brev frå KDI til region vest	Internt brev frå Kriminalomsorgsdirektoratet til Kriminalomsorgen region vest-regionkontor. Datert 06.06.2014.
Brev frå region vest til KDI	Internt brev frå Kriminalomsorgen region vest til Kriminalomsorgsdirektoratet. Datert 12.08.2014.

5.7 Praksis frå andre internasjonale myndigheiter

CPT/Inf (94) 11	Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 June to 6 July 1993
CPT/Inf (97) 11	Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 17 to 21 March 1997
CPT/Inf (2000) 15	Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 19 to 23 September 1999
CPT/Inf (2006) 14	Report to the Norwegian Government on the

	visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 3 to 10 October 2005
CPT/Inf (2011) 33	Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 18 to 27 May 2011
Dei europeiske fengselsreglane/Rec(2006)2	Ministerkomiteens rekommandasjon Rec(2006)2 til medlemsstatene om de europeiske fengselsreglene. Vedtatt 11. Januar 2006 på det 952. møtet mellom ministerrepresentantene.
Juan Mendez, A/66/268	FNs spesialrapportør for tortur. Juan Mendez, A/66/268, 5. August 2011

5.8 Juridisk teori

5.8.1 Bøker

Møse	Erik Møse. <i>Menneskerettigheter</i> . Cappelen Akademisk Forlag, 2002.
Engbo og Smith	Hans Jørgen Engbo og Peter Scharff Smith. <i>Fængsler og menneskerettigheder</i> . Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2012.
Aall	Jørgen Aall. <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> , 3. Utgave. Fagbokforlaget 2011
Eskeland	Ståle Eskeland. <i>Fangerett: En studie av rettssikkerhet ved fullbyrdelse av fengselsstraff</i> , 2. Utgave. Tano, 1989
Storvik	Birgitte Langset Storvik. <i>Straffegjennomføring etter lov av 18. mai 2001 nr. 21</i> , 2. Utgave. Høyskoleforlaget 2011.
Norsk etymologisk ordbok	Yann de Caprona. <i>Norsk Etymologisk Ordbok</i> . Kagge, 2013.

Bokmål/Nynorsk ordliste	Nils Martin Hole. <i>Kva heiter det?</i> Ordliste Bokmål/Nynorsk, 2. Utgåva.
Bernt og Mæhle	Jan Fridthjof Bernt og Synne Sæter Mæhle. <i>Rett, Samfunn og Demokrati</i> . Gyldendahl Norsk Forlag, 2007.
Rua	Marte Rua. <i>Hva gjør fengselsleger? En institusjonell etnografi om isolasjon og helse</i> . Institutt for kriminologi og rettssosiologi. Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo. Bokserien nr.1/2012
Engbo	Hans Jørgen Engbo. <i>Straffulbyrdelsesret</i> , 2. utgave 2005.
Van Zyl Smit og Snacken	Dirk van Zyl Smit og Sonja Snacken. <i>Principles of European prison law and policy: Penology and human rights</i> . Oxford, 2009.
Clayton og Tomlinson	Richard Clayton og Hugh Tomlinson. <i>The law of human rights volume 1</i> . Oxford, 2000.
Vårin Hellevik	Vårin Hellevik. <i>Bruk av isolasjon i norske fengsler</i> . Masteroppgave ved universitetet i Oslo. Utgjeve gjennom Juss-Buss stensilserie nr.84. Oslo, 2001.
Graver	Hans Petter Graver. Alminnelig Forvaltningsrett. Universitetsforlaget, 1999.
5.8.2 Artiklar	
Tverberg	Arnulf Tverberg. <i>Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven?</i> Publisert på: https://lovdata.no/artikkel/ny_var_for_menneskerettighetene_i_grunnloven_/1437
Blaker Strand	Vibeke Blaker Strand. <i>Forholdet mellom den norske Grunnlovens menneskerettigheter, de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og ordinær lovgivning. – Særlig om religionsfrihet og vern mot diskriminering</i> .
Linda Gröning	Linda Gröning. Straffgenomføring som en del av straffrättssystemet: -principförklaring

av fängelsestraffets innehåll. Tidsskrift for Rettsvitenskap nr. 01-02, 2013 s. 145-195.

Inge Lorange Backer

Inge Lorange Backer. Den europeiske menneskerettsdomstol- utviklingen i praksis og forholdet til nasjonal suverenitet. Utgjeve i Nytt norsk tidsskrift 2009 s. 278-285.

Isolasjon i skandinaviske fengsler

Peter Scharff Smith, Thomas Horn, Johannes F. Nilsen og Marte Rua. *Isolasjon i skandinaviske fengsler: Skandinavisk praksis og etablering av et skandinavisk isolasjonsnettverk*. Publisert i Kritisk juss ISSN 0804-7375. 39(3/4), ss. 170-191.

5.9 Media

TV 2 nyhendene

TV 2 nyhendene søndag kveld kl. 21.00 23. November

5.10 Nettsider

<http://www.aftenposten.no/meninger/kommentarer/Isolasjonens-dilemmaer-7526000.html>

http://nl.nrk.no/podkast/aps/20062/nrk_ekko_-_et_aktuelt_samfunnsprogram_2012-1213-1254_6349100026.mp3

http://no.wikipedia.org/wiki/Den_europeiske_menneskerettighetskommisjon

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/nouer/2003/nou-2003-7/10/1/3.html?id=369603>

<http://www.kriminalomsorgen.no/mellom-sikkerhetshensyn-og-reintegrering.243156-237613.html>

<http://www.kriminalomsorgen.no/en-lang-rekke-dilemmaer.5467404-237613.html>

<http://www.tv2.no/2014/05/14/nyheter/innenriks/avdeling-g/5595402>

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/tema/menneskerettigheter/mr_internasjonalt/mr_forpliktelse.html?id=449992

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/tema/menneskerettigheter/mr_internasjonalt/nasjonal-lovgivning.html?id=449476

<http://no.wikipedia.org/wiki/Kriminalomsorgen>